

FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y NECESIDADES BÁSICAS

MARÍA JOSÉ ANÓN ROIG

I. INTRODUCCIÓN

El marco en el que me propongo este acercamiento a las necesidades humanas básicas es el de la fundamentación de los derechos humanos. Es de todos conocido que negar virtualidad a este examen se ha convertido en un tópico para un sector de la doctrina, pero con la misma intensidad se ha defendido, por parte de otros, que cualquier intento de aproximación al terreno de los derechos humanos lleva implícito tomar como punto de partida la posibilidad y necesidad de justificar o fundamentar los derechos del hombre, bien que ni absoluta ni definitivamente, pero sí tratando de formular criterios y presupuestos racionales que presten una adecuada atención a la realidad social. Así pues, este análisis constituye ya una opción: implica partir de la idea de que renunciar a él supone limitar injustificadamente la perspectiva de acercamiento a los derechos humanos o, en cualquier caso, soslayar una de sus dimensiones constitutivas. Por otro lado, a nadie puede sorprender esta implicación ya que ha sido puesta de relieve por parte de numerosos autores y aparece siempre presente no sólo cuando se habla de los derechos humanos como expresión de necesidades básicas y de éstos como concreción histórica de la idea de justicia en la actualidad, sino también cuando se hace referencia a postulados o principios como los de igualdad o libertad en los modelos sociales de nuestro contexto. Y no es que «antes», obviamente, no hubiera necesidades básicas, sino que ha llegado un momento en el que la apelación a las necesidades —a pesar de la «crisis» del modelo de Estado del bienestar— constituye un criterio de primer orden en la toma de decisiones políticas, económicas, culturales, ideológicas y, desde luego, jurídicas, porque, aunque la apelación a las necesidades no presupone el bienestar, contribuye al razonamiento sobre el tipo de título que proveen las necesidades.

Ahora bien, proponer una fundamentación de los derechos humanos a partir de las necesidades básicas exige tener en cuenta una serie de precisiones que, en parte, van a delimitar este análisis:

a) Este planteamiento trata de evitar, en primer lugar, uno de los riesgos que pueden darse, como decía, en todo intento de fundamentación. Me refiero a la búsqueda de una justificación de carácter absoluto, que puede entenderse al menos en dos sentidos. De un lado, la búsqueda de un único factor que tenga una capacidad justificatoria suficiente para explicar los demás factores o realidades y que de algún modo termina por reducir la multiplicidad de lo real a un único elemento del que por derivación puede determinarse y explicarse el resto de las objetivaciones sociales. De otro lado, la pretensión de que el criterio fundamentador sea definitivamente resolutorio, es decir, que tal fundamento tenga una capacidad de convicción total y, por tanto, sería válido ilimitadamente en el espacio y en el tiempo.

b) En segundo lugar hay que tener en cuenta que el reconocimiento del carácter plural y multilateral de las objetivaciones sociales no implica, en absoluto, recha-

zar la búsqueda de algún tipo de fundamento. Ahora bien, sería una ingenuidad y desde luego, en mi opinión, un error tratar de proponer la categoría de necesidades básicas como la tercera vía para salir de la polémica en torno al fundamento de los derechos que han protagonizado y aún protagonizan posiciones iusnaturalistas y positivistas. La teoría de las necesidades no es una solución excluyente de otras hipótesis que puedan contribuir a argumentar consistentemente los derechos humanos. El «fracaso» de una única teoría para dar cuenta del problema de la fundamentación no prueba el carácter desesperado de dicha empresa. Por el contrario, precisamente el recurso a las necesidades básicas, que no es contradictoria ni excluye la pluralidad de objetivaciones —como indicarían otros, el multiculturalismo—, constituye una razón para continuar en esta tarea, que no por abierta es menos sugerente.

c) Finalmente, insistir en que nos encontramos en el nivel de la fundamentación, la justificación o la pregunta por la razón de ser o el sentido de unos derechos que son considerados como imprescindibles y básicos. Es decir, que distinguimos entre el concepto y el fundamento de los mismos y que, aun cuando las cuestiones conceptuales sobre los derechos humanos están conectadas muy estrechamente con la justificación de los mismos y en algunos casos resulta difícil su separación, es conveniente separar ambos planos. Sin embargo, hay que advertir que éste es un problema que aún se encuentra sometido a debate y cuyas consecuencias en el orden práctico son fundamentales. En este sentido, hay que remitirse al análisis de J. de Lucas¹ cuando pone de relieve las insuficiencias de una propuesta de carácter monista a este respecto y señala como salida más viable la aportación metodológica de las tesis dualistas, si bien tratando de evitar una separación artificial. Esto significa, a nuestros efectos, que es preciso distinguir dos niveles o dos tipos de cuestiones diferentes en virtud de un análisis conceptual o de carácter justificatorio. Que, no obstante, alguna nota o algún criterio que se dé en la justificación tendrá que darse también en el concepto si se quieren definir los derechos coherentemente con su fundamento y, que, como trataremos de mostrar, a pesar de esta última implicación, las necesidades básicas desempeñan su papel en el terreno de la fundamentación y no del concepto.

II. PROPUESTAS DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DESDE LAS NECESIDADES

1. PUNTOS DE PARTIDA

Entre quienes han tratado de establecer alguna relación entre la noción de necesidades y la de derechos, de forma que aquéllas los fundamenten, suele sostenerse la idea de que introducir el concepto de necesidades humanas referidas a los derechos más importantes o esenciales podría ser muy clarificador. En mi opinión, sin embargo, una de las cuestiones que aún permanece abierta es precisamente ésta, ya que el concepto de necesidades dista bastante de ser nítido e indiscutible. En otros trabajos² he comprobado las dificultades que se dan en orden a esa depuración concep-

¹ Cfr. J. DE LUCAS, «Algunos equívocos en torno al concepto y fundamento de los derechos humanos», en este volumen.

² Sobre este problema centré buena parte de mi tesis doctoral: «Teorías sobre las necesidades y su proyección en teoría de derechos. Especial atención al modelo de A. Hellens», Universidad de Valencia,

tual, precisamente porque la primera característica de este concepto es su gran ambigüedad. De ella deriva, desde luego, buena parte de la carga sugestiva de esta noción, pero también su falta de determinación y sus límites difícilmente precisables.

Ante todo, conviene tener en cuenta qué objetivos, fines o criterios han propuesto quienes consideran que las necesidades constituyen un elemento fundamental de los derechos y, sobre todo, qué problemas planteados en el marco general de la pregunta por la posibilidad de fundamentar tales derechos creen posible superar a través de la apelación a las necesidades básicas. En términos generales, se ha sostenido que el recurso a las necesidades implica aceptar, en primer lugar, que en ellas se encuentra el soporte antropológico de los derechos humanos, de forma que reconocer, ejercer y proteger un derecho básico significa, en última instancia, que se pretende satisfacer una serie de necesidades, entendidas como exigencias que se consideran ineludibles para el desarrollo de una «vida digna». De este modo se explicaría la objetividad y el carácter generalizable del fundamento que, por otro lado, supera también el reduccionismo propio de la apelación a los deseos o intereses de los individuos que llevaría a un subjetivismo extremo. En segundo lugar, las necesidades constituirían además el contenido de valor que informa tales derechos, valores que, dada su inserción en la experiencia histórica, dan lugar a necesidades sociales y, por tanto, no quedan configurados como sistema cerrado y estático de principios absolutos situados en un ámbito independiente de la realidad social e histórica.

Pues bien, a la vista de lo anterior, debemos tratar de responder a dos cuestiones:

a) El primer problema que hemos de intentar poner en claro es, obviamente, el relativo a la propia noción de necesidades humanas básicas. Si tuviera que reseñar brevemente el estado de esta cuestión, diría que en todas las aportaciones conceptuales sobre las necesidades se ponen de relieve dos obstáculos: la dificultad de proporcionar una noción de necesidades que responda a las múltiples formas que adoptan en la vida cotidiana, y la ambigüedad del concepto unida a su carga persuasiva. Ciertamente, como ya he señalado, la idea de necesidad es sugestiva de un modo particular, de forma que el «hombre medio» entiende que encuentra en sí misma su fuerza justificatoria con proyecciones evidentes en el ámbito del lenguaje cotidiano cuando, por ejemplo, pensamos que no es lo mismo elegir algo y justificar dicha elección acudiendo al argumento de su carácter de «necesidad», que al argumento del deseo o del interés. Por si fuera poco, además de los problemas de determinación conceptual de las necesidades, de las dificultades relativas a su catalogación, jerarquización, etc., aún nos encontramos con otro problema añadido, relativo a la expresión «teoría de las necesidades». Normalmente al establecer la relación entre necesidades y derechos se habla de una teoría de las necesidades y, sin embargo, conviene que desechemos la idea de que vamos a encontrar una armazón teórica que responda a todas las cuestiones que se plantean con relación a las necesidades básicas, ni tampoco resulta posible reconducir todas las teorías que hasta ahora se han formulado compendiándolas en una sola.

Trataré de ofrecer un concepto de necesidades básicas que, en mi opinión, puede ser útil en orden a analizar el papel de las necesidades en la fundamenta-

1988, dirigida por J. de Lucas. Así como en «El sentido de las necesidades en la obra de A. Heller», *Sistema*, n.º 96, 1990, pp. 103-137, y J. DE LUCAS y M. J. ANÓN, «Necesidades básicas, razones y derechos», *Doxa*, 1990, pp. 55-81.

ción de los derechos humanos, aunque conviene advertir, desde luego, que aquí no es posible entrar en los problemas que plantea esta noción, sino sólo apuntar un perfil o unos rasgos básicos para su especificación. El punto de partida es desde luego, su carácter no intencional³: no elegimos nuestras necesidades y no es algo sobre lo que podamos tener una actuación positiva o no. Por ello entiendo que sólo lleva a confusión tratar de explicar las necesidades a partir de enunciados como «A necesita X en orden a V», es decir, explicar la existencia de una necesidad a partir del aquello que satisface esa necesidad o, dicho de otro modo, la obtención del fin que se pretende con la satisfacción de una necesidad, ya que la expresión «en orden a V» sugiere la idea de que A tiene razones para necesitar X. La realidad es que no sólo podemos no tener razones para necesitar algo, sino que no tenemos por qué tener razones para experimentar una necesidad. Dicho de otra forma, no tenemos por qué justificar nuestras necesidades con razones para decir que una necesidad existe.

Es posible establecer, por tanto, que una necesidad es una situación o estado siempre predicado de una persona y que tienen un carácter insoportable para ella. A este respecto parece de enorme utilidad interpretativa el rasgo básico que, según Thomson⁴, define a las necesidades básicas: *inescapability*. Esto es, aquellas situaciones o estados que constituyen una privación de aquello que es básico e imprescindible y que, en consecuencia, nos pone directamente en relación con la noción de daño, privación o perjuicio grave para la persona. Claro está que esta idea exige superar la concepción del daño en términos de privación o frustración de aquello que deseamos. Estas situaciones en las que se encuentra la persona y respecto a las que no puede «escapar» están íntimamente relacionadas o repercuten directamente en la calidad de vida humana y tienen una característica fundamental que hace que podamos hablar de necesidad: el perjuicio o grave detrimento va a mantenerse exactamente en las mismas condiciones, salvo que esa situación se vea satisfecha, cumplida o realizada y no hay ninguna posibilidad alternativa de salir de ella. Por tanto, como señalan, por ejemplo, Thomson o Galtung⁵ entre otros, no se trata de contratiempos, problemas o perjuicios pasajeros, sino de una «degeneración» permanente de la calidad de vida humana que se mantendrá en tanto no se obtenga una satisfacción. Si he optado por una noción de este tipo es porque, como advierte la mayor parte de autores que se han ocupado de este problema, la forma más viable de expresar el significado de una necesidad humana es la vía de la determinación negativa de sus rasgos básicos, aunque sea posible también acudir a un concepto «positivo», como el que ha elaborado, por ejemplo, Zimmerling⁶, cuando define necesidad del siguiente modo: «N es una necesidad básica para X si y sólo si, bajo las circunstancias dadas en el sistema sociocultural S en el que vive X y en vista de las características personales P de X, la no satisfacción de N le impide a X la realización de algún fin no contingente —es decir, que no requiere justificación ulterior— y con ello la persecución de todo plan de vida».

³ Son muchos los autores que han tratado de distinguir entre el concepto de necesidades y otros conceptos afines, como deseos, aspiraciones o intereses. En este sentido es suficientemente ejemplificativa la posición de D. WIGGINS cuando escribe: «a diferencia de desear o querer, necesitar obviamente no es un verbo intencional. Lo que necesito no depende del pensamiento o del funcionamiento de mi cerebro..., sino de como es el mundo». «Claims of Needs», *Morality and Objectivity*, ed. T. Honderich, Londres, 1985, pp. 142-202.

⁴ G. THOMSON, *Needs*, Londres, 1987, pp. 28-29.

⁵ J. GALTUNG y A. WIRAK, *Human Needs, Human Rights and the Theories of Development*, Unesco, París, 1976, p. 43.

⁶ R. ZIMMERLING, «Necesidades básicas y relativismo moral», *Doxa*, 1990, n.º 7, pp. 35-55.

En cualquiera de estas nociones siempre se dan criterios o rasgos que precisan una determinación o ponderación ulterior. Me refiero, en un caso, a la determinación de un «daño, perjuicio o detrimento grave para la persona» y, en otro, a la «realización de algún fin no contingente en la persecución de todo plan de vida». Sin embargo, éste es un dato fundamental de las necesidades básicas, pues, si bien es posible establecer índices que permitan expresar o delimitar una situación de necesidad y, por tanto, a partir de su carácter de insoslayabilidad y ausencia de «otra» situación alternativa que nos permiten hablar de criterios objetivos o, cuando menos, «objetivables», también es imprescindible tener en cuenta que se trata siempre de situaciones contextualizadas, como trataré de mostrar.

Por otro lado, hay que advertir, frente a las críticas relativas a los problemas de determinación de las necesidades básicas y su carácter «objetivable», que frecuentemente en este punto suelen confundirse las necesidades con los medios para su satisfacción. Por mi parte he tratado de distinguir ambos aspectos de la cuestión y atribuir los rasgos definitorios a las necesidades y no a las características de lo que se requiere para su satisfacción. Por tanto, hay que separar lo que puede ser un tipo de necesidad de los medios necesarios o suficientes para satisfacerla que dependen absolutamente de las circunstancias personales y del entorno social, cultural, climatológico, etc. Ahora bien, eso tampoco significa que podamos establecer de una vez por todas un listado de necesidades básicas. Éstas también pueden cambiar, y junto a las necesidades biológicas y psíquicas hay necesidades que dependen de las circunstancias sociales en que viven las personas y también pueden ser básicas o fundamentales. Esta cuestión remite directamente a los criterios que se han utilizado para distinguir diferentes categorías de necesidades humanas como pueden ser la de necesidades primarias y secundarias, básicas o instrumentales, derivadas o no derivadas, etc. No podemos entrar en detalles en estas clasificaciones, pero de la noción de necesidades que he propuesto cabe establecer una primera diferencia entre aquellas necesidades que serían básicas, situaciones o exigencias insoslayables para el ser humano y que no dependen de objetivos o proyectos de los sujetos, pues éstas constituirían necesidades instrumentales⁷, y que puede predicarse de una persona en cualquier circunstancia que ella se encuentre. Zimmerling señala, a este respecto, que serían aquellas características empíricas de los seres humanos mientras éstos sean lo que son⁸. Sin embargo, esta noción, que responde a la consideración de las necesidades como hechos empíricos cuya satisfacción, en circunstancias dadas, es imprescindible para preservar o restablecer la integridad de la persona, como criterios que constituirían el denominador común de la mayor parte de aportaciones sobre las necesidades, tiene algunas dificultades, ya que en ocasiones se han formulado las necesidades básicas a partir de un paradigma previo de naturaleza humana (aunque, desde luego, no parece el caso de Zimmerling), lo que tiene implicaciones importantes en la relación entre necesidades y derechos, o bien como soporte antropológico fundamental de los derechos humanos, incurriendo en falacia naturalista.

Finalmente y como he puesto de relieve con mayor detalle en el trabajo al que

⁷ Puede verse, por ejemplo, el análisis de A. WHITE sobre las necesidades instrumentales. Es más, el núcleo del concepto de necesidades estriba en su carácter instrumental. «Needs and Wants», en *Proceedings of the Philosophy of Education Society of Great Britain*, Peters, Hirst y Sockett eds., Oxford, 1974, vol. VIII, pp. 160-162. En un sentido similar, A. FLEW señala que cualquier cosa que necesitamos no es necesaria por sí misma, sino como medio de satisfacción de otras funciones ulteriores, propósitos o fines. «Wants or Needs, Choices or Commands», en *Human Needs and Politics*, R. Fitzgerald ed., Pergamon, 1977, p. 216.

⁸ R. ZIMMERLING, art. cit., p. 51.

me he referido con anterioridad, uno de los problemas fundamentales que se plantean en relación con las necesidades es el de su carácter normativo. A partir del debate que sobre este punto ha tenido lugar voy a retomar sólo los criterios que me parecen fundamentales para proseguir en este análisis. Por un lado, que la existencia de una necesidad es una cuestión separada o diferente de la satisfacción de esa necesidad: el primer paso consiste en constatar la existencia de una necesidad, y para ello pueden ser útiles los criterios mencionados. El segundo, plantearse si esa necesidad debe ser satisfecha o no. Por otro lado, que entre un paso y otro no cabe una relación de inferencia lógica, o una relación necesaria causal, aunque tampoco sea una relación meramente contingente. A este respecto se han formulado diversas tesis que han tratado de poner de relieve cómo la propia noción de necesidades traza un puente entre ser y deber ser porque su existencia contiene elementos fácticos y prescriptivos⁹. Mi opinión es que las necesidades nos proporcionan, fundamentalmente, argumentos para apoyar razones que parecen mejores o más fuertes que otras, cuando queremos exigir la satisfacción de las mismas. Este orden de cuestiones, esto es, si las necesidades dan lugar a «buenas razones» o razones suficientes para exigir su satisfacción y, de otro lado, si la exigencia de satisfacción de necesidades humanas básicas en una razón suficiente para el reconocimiento de derechos, pone en relación nuestro discurso con el ámbito de la razón práctica, que constituye, a su vez, el marco donde cabe plantearse el problema de la fundamentación. Por ello he tratado de explicar cómo es posible que, una vez que se ha demostrado la existencia de una necesidad, pueda argumentarse consistentemente que constituye una buena razón para su satisfacción.

b) En efecto, como se ha escrito reiteradamente, la cuestión de los derechos es un problema clave de la praxis y, por tanto, sobre ellos no cabe sino una reflexión práctica. De acuerdo con ello, el fundamento de los derechos humanos sólo puede encontrarse en el ámbito de la razón práctica que significa razón concreta y situada, contextual o, dicho con otros términos, razón «desde» y «para» la acción. De Castro¹⁰ subraya, en este sentido, que una fundamentación no puede ser sino crítica y racional, es decir, el contenido de una argumentación orientada a descubrir razones que expliquen el sentido o el porqué de los derechos humanos y razones que conduzcan a la conclusión, también de una exigencia racional, de su reconocimiento.

Con todo ello se trata de poner de relieve que una de las vías tradicionales de fundamentación es la que trata de establecer la justificación de los derechos a partir de valores, y esa vía tiene entre otros inconvenientes que, en unos casos expresamente y en otros implícitamente, se recurre al planteamiento clásico de inferencia, como si fuera posible la deducción. Sin embargo, este procedimiento, aunque se apele únicamente a valores, no está exento de dificultades metodológicas. Como es

⁹ Sobre este punto puede verse la polémica entre P. W. TAYLOR, «Needs Statements», *Analysis*, n.º 19-20, 1960, pp. 105-111, y K. NIELSEN, «On Human Needs and Moral Appraisals», *Inquiry*, n.º 5-6, 1962-1963, pp. 170-186. Así como la crítica a estas posiciones por parte de P. SPRINGBORG, *The Problem of Human Needs and The Critique of Civilisation*, Londres, 1981; R. FITZGERALD, «Needs as a concept», *Human Needs and Politics*, cit., donde concluye que, aun cuando la idea de necesidades contenga elementos de ambos tipos, no provee ningún vínculo entre ellos, ya que es un error considerar que la relación sea lógica, racional, razonable o necesaria. En consecuencia, que la relación es problemática por las connotaciones emotivas del término y sobre ella no cabe decir nada racional.

¹⁰ B. DE CASTRO, «La fundamentación de los derechos humanos», en *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989, p. 123.

sabido, se han mostrado como insuficientes los intentos de fundamentación de los derechos humanos a partir de la derivación directa o la implicación de determinados datos previos, criterios o valores. Así se probaron las dificultades de los intentos iusnaturalistas de carácter objetivo para fundamentar los derechos. Un modelo como el que en la actualidad ejemplifica, por ejemplo, la obra de Finnis¹¹, expresaría este paso del siguiente modo: los valores que fundamentan los derechos humanos son aspectos del bienestar de los hombres concretos, formas básicas del realizarse humano, bienes que han de ser perseguidos porque correspondan al plan de realización de la persona humana, pero que se encuentran en un nivel premoral, que constituyen bienes en sí y, por tanto, son el sustrato evaluativo de todos los juicios morales. De modo que todo derecho sería expresión de ese orden objetivo de valores. Como señala Pérez Luño¹², Lachance y Finnis hacen derivar los derechos humanos de la ley natural y de su necesaria subordinación al bien común, y de ahí la estricta correspondencia entre derechos y deberes del hombre.

En cualquier caso, lo que parece preciso destacar no son sólo las dificultades que surgen en las fundamentaciones de tipo iusnaturalista que apelan a un orden de valores objetivo, intemporal y universal, sino de la propia implicación por vía directa, a través del procedimiento deductivo, de valores y derechos, habida cuenta de las críticas a las que deben hacer frente tales fundamentaciones deductivas que se presentan como concluyentes, es decir, racionalmente incuestionables, que, en definitiva, lo que tratan de hacer es saltar el vacío entre lo fáctico y lo normativo, deduciendo prescripciones de propiedades naturales o preferencias individuales. Parece preciso admitir, como pone de relieve Camps¹³, que el catálogo de derechos humanos no ha procedido por deducción lógica de los tres valores o exigencias reconocidas como básicas, sino que ha intervenido de modo fundamental un conjunto de circunstancias históricas constatables. Propuesta que remite inmediatamente a la posición de Peces-Barba¹⁴ respecto a la teoría de los derechos humanos, cuando enfatiza la implicación entre cualquier fundamentación de carácter racional y su dimensión histórica, es decir, situada. Los derechos humanos y la fundamentación de estos derechos no puede comprenderse sin contextualizar los principios y exigencias básicos. Cuando confrontamos los derechos con la realidad, continúa Camps, se ponen de relieve muchas variables que, desde luego, no son sólo éticas, sino también económicas, políticas, culturales o sociales. Esta perspectiva relacional o contextualizada exige tomar como punto de referencia para comprender el desarrollo de esos derechos y su razón de ser la triple esfera en la que tienen lugar: la jurídica, la moral y la económico-política, y, por tanto, su fundamento sólo puede situarse en el entramado de estos tres ámbitos.

En un sentido diferente, la reivindicación de la razón práctica, en este punto, no coincide exactamente con la ética comunicativa o discursiva o, dicho en otros términos, con la apelación al consenso en la fundamentación de los valores y con posterioridad de los derechos. Como ha puesto de relieve, entre otros, especialmente Mu-

¹¹ J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980, pp. 198, 205, 225.

¹² A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 143.

¹³ V. CAMPS, «El descubrimiento de los derechos humanos», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., p. 115.

¹⁴ De la vasta bibliografía de G. PECES-BARBA sobre el tema, me remito aquí únicamente a dos trabajos: «Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales», *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 4, 1986, pp. 219-258, y «Sobre el fundamento de los derechos humanos», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., pp. 265-288.

guerza¹⁵, un consenso de carácter fáctico no puede encontrar en sí mismo un fundamento racional, dado que la facticidad de los posibles acuerdos no sería por sí sola garantía de su racionalidad o, en todo caso, podría justificar cualquier tipo de acuerdo. De modo que un consenso de este tipo sólo podría alcanzar el *status* de «racional» si se asemeja, en su procedimiento de obtención, al consenso ideal o «contrafáctico». Habermas sostiene, en este sentido, que el fundamento de una norma se encuentra en el consenso obtenido a través de un discurso racional, consenso que será racional si se cumple una serie de condiciones hipotéticas procedimentales que difícilmente pueden darse en la realidad. Pero ningún discurso puede abocar a un verdadero consenso a menos que los participantes compartan como mínimo un valor, norma o principio antes de entrar en el discurso. La «norma fundante» no está implícita en la argumentación, sino que es anterior a ella. Así, el discurso no genera un verdadero consenso a menos que esté guiado por el «principio fundamental de universalización». De ahí que se haya convertido en un tópico hablar de «comunidad ideal de comunicación» como «comunidad angélica» poco implicada en los conflictos humanos. No obstante, precisamente desde estas premisas se ha apuntado, en ocasiones, la apelación a necesidades e intereses. Éstos serían éticamente relevantes en cuanto exigencias interpersonales comunicables o, dicho de otro modo, precisan ser expresados lingüísticamente para poder ser compartidos por la vía de la comunicación, y entonces la voluntad de aceptación de las normas estará informada por necesidades e intereses. Sin embargo, las necesidades e intereses, como argumenta Heller¹⁶ frente a Habermas, están informados a su vez por valores, de forma que sólo se puede salir de este círculo si se sostiene que el discurso debe ser llevado entre valores partiendo de un «consenso de orden superior» sobre la validez incondicional y absoluta de al menos un valor. Este valor del consenso de orden superior debe darse, según Heller, «por supuesto y como algo evidente de por sí, pues tiene una fuerza normativa superior al razonamiento». Siguiendo este criterio, una discusión sobre las necesidades no abocaría a un consenso, sino sólo a un compromiso racional. Sobre este punto tendremos ocasión de volver al analizar el planteamiento de las relaciones entre necesidades y valores y de los intentos de fundamentación intersubjetiva de los derechos humanos que arrancan de dicha vinculación.

2. SOBRE LAS PROPUESTAS DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DESDE LAS NECESIDADES

Una vez establecidos, si bien muy someramente, los parámetros básicos desde los que entiendo que resulta posible analizar algunas de las proyecciones de las necesidades básicas respecto a los derechos humanos, voy a centrarme únicamente en algunas propuestas desde las que se han formulado argumentos en favor de la relación entre necesidades y derechos y en las que subrayaré aquellas dificultades que —en orden a la fundamentación— parecen superarse frente a otras propuestas con el establecimiento de este enlace, señalando también obviamente los problemas que se plantean en estas concepciones.

En mi opinión, la utilidad del recurso al concepto de necesidades de cara a la fundamentación de los derechos se ha intentado poner de relieve a través de dos

¹⁵ J. MUGUERZA, «La alternativa del disenso», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., pp. 34 ss.

¹⁶ A. HELLER, *Más allá de la justicia*, trad. J. Vigil, Barcelona, 1990, pp. 302 ss.

vías: a) Según el primero, un derecho tiene lugar a partir de una necesidad básica porque se parte de la existencia de una conexión entre ambos. Este nexo de unión tiene lugar por la vía de los valores. Esto es, las necesidades que son tenidas en cuenta en esta situación son aquellas que van dirigidas a algo que se considera valioso; aquí, las necesidades y los valores son afines y el derecho no se funda directamente en las necesidades, que constituirían un soporte ulterior, sino en el valor al que dan lugar y por lo que existe una necesidad «en orden a». b) La segunda versión sostiene que entre necesidades y derechos hay una relación mediada por la «prueba» de una exigencia fuerte (*claim*), y aquí las necesidades apoyarían, serían argumentos en favor de un tipo de pretensión que en determinados supuestos puede traducirse en un derecho.

La primera perspectiva, sin embargo, ha sido formulada, a su vez, desde dos dimensiones. La primera consistiría en el establecimiento de la relación entre necesidades y valores, y, en un segundo momento, entre valores y derechos humanos. La segunda, establece la relación entre las necesidades y los denominados *derechos morales* y éstos como fundamento y base para un análisis conceptual de los derechos humanos. Inmediatamente trataré de mostrar las consecuencias que derivan de estas posiciones.

a.1) De las necesidades a los valores.

Los autores que se decantan por esta tesis sostienen, en líneas generales, que las necesidades y los valores se implican mutuamente. Las necesidades tienen sentido porque están referidas a valores y éstos son immanentes a la realidad de las necesidades. En la medida en que las necesidades constituyen las raíces de la realidad práctica y contienen implícitamente a los valores, sirven fundamentalmente como criterio de interpretación y valoración de la praxis. Este tipo de argumentos supone partir de la consideración de que en realidad las necesidades son a la vez datos empíricos de la experiencia humana y criterios de valor o prescriptivos para la acción humana. De ahí que se entienda que no se incurre en el salto lógico entre ser y deber ser, porque el propio concepto de necesidades expresa las dos realidades. Bunge¹⁷ explica, a estos efectos, que los valores no pueden existir con independencia de las necesidades. En su opinión, no podemos decir que valoramos cualquier cosa que deseamos, porque no podemos tomar en consideración lo que queremos, sino lo que necesitamos. Sostener que algo es valioso significa establecer que algo tiene capacidad para satisfacer necesidades. Las necesidades, para Bunge, son objetivas en cuanto son déficit cuya eliminación alteraría el estado del organismo en ciertas circunstancias. Un valor puede ser entendido como una propiedad, proceso o situación «que contribuye a satisfacer al menos una necesidad primaria de algunos individuos en algunas sociedades, en ciertas circunstancias». En consecuencia, el paso de las necesidades a los valores no sería problemático y, además, permitiría hablar de valores como categoría objetiva, ya que éstos se justificarían por su idoneidad para satisfacer necesidades básicas. Finalmente, el problema básico con el que se encuentra esta posición es que propone como una evidencia que, si existe una necesidad, ésta debe ser satisfecha y, en consecuencia, existe un derecho a su satisfacción. Llegamos con ello al problema fundamental que plantea el concepto de necesidades básicas, que ya hemos señalado, y es que se postula como criterio normativo fundamental, de forma que se utiliza la existencia de necesidades humana básicas como si eso fuera la rei-

¹⁷ M. BUNGE, *Treatise on Basic Philosophy*, 1988, manuscrito, vol. VIII, «The Good and the Right», cap. 1.

vindicación imperativa de un derecho. Con ello se producen dos pasos sin justificar: el primero, que la existencia de una necesidad implica directamente su satisfacción, y el segundo, que esa satisfacción constituye un derecho. La posición de D. Braybrooke es paradigmática por cuanto sostiene que una vez ha sido reconocida una necesidad adquiere fuerza normativa y el paso del ser al deber ser se produce por la misma función que cumple¹⁸, o, como señala Ninogue, se puede caracterizar una necesidad como aquello que por definición «tiene un derecho a su satisfacción». En este sentido son bastantes los autores que sostienen que la forma más directa de derivar derechos de necesidades es definir los derechos humanos como exigencias precisas para la satisfacción de necesidades.

En nuestro contexto, probablemente uno de los autores que mejor ha puesto de relieve la incardinación entre necesidades y valores es Pérez Luño, que argumenta la objetividad de las necesidades del siguiente modo: «las necesidades en cuanto datos social e históricamente vinculados a la experiencia humana poseen una objetividad y una universalidad que hace posible su generalización a través de la discusión racional y el consenso, para llegar a su concreción en postulados axiológicos»¹⁹. De ahí que las necesidades aparezcan como condiciones antropológicas, la base material de todo valor, y los valores deben servir para satisfacer dichas necesidades. Esta propuesta sostiene que la fundamentación intersubjetiva de los derechos humanos parte de la posibilidad de llegar a establecer las condiciones en las que la actividad discursiva de la razón práctica permite llegar a un cierto consenso sobre el fundamento de los derechos humanos, cuyo contenido material descansa en el sistema de necesidades básicas o *radicales*, que constituye su soporte antropológico. Esta tesis efectivamente supera dos grandes problemas planteados por otras vías de fundamentación, pues, de un lado, los valores no constituirían un sistema estático y previo a la experiencia y, de otro, los valores no dependerían directamente de los deseos o preferencias individuales. Sin embargo, deja sin resolver otros problemas. Uno de ellos es, desde luego, el papel atribuido al consenso. Según Pérez Luño, el consenso surge de la experiencia de las necesidades, para volver de nuevo a la praxis a través de criterios de acción orientados a hacer esas necesidades, es decir, orientados a su satisfacción. Pero su posibilidad de generalización no se produce sólo por la posibilidad de establecer una discusión racional sobre ellas, sino porque son datos que arrancan de la naturaleza humana y, además, están dotados de un bagaje axiológico importante en el que radicaría el valor de los derechos humanos. El segundo problema, como se habrá podido observar, es la interconexión entre hechos y valores, que, a su parecer, están relacionados en la noción de necesidades, ya que las necesidades trascienden el plano de «los datos inmediatos sensoriales, para devenir modos conscientes de preferencia, es decir, valores». En mi opinión, el argumento central de la interpretación de Pérez Luño es su vinculación entre la objetividad y universalidad de las necesidades, entendidas como datos sociales, históricos, empíricos, antropológicos, y su posibilidad de universalización mediante el consenso racional, posibilidad que tendría como consecuencia la obtención de postulados concretos, materiales, y que comporta finalmente su consideración como datos axiológicos, como valores que explicarían el porqué de los derechos humanos.

Esta posición tiene gran interés en cuanto trata de entender los derechos humanos en tanto que situados en los problemas de la praxis y, a su vez, situar de lleno las razones justificatorias en la esfera del razonamiento práctico. Así, la crítica que diri-

¹⁸ D. BRAYBROOKE, *Meeting Needs*, Princeton, 1987, p. 11.

¹⁹ A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos...*, cit., p. 182.

ge Pérez Luño a la formulación conceptual de Laporta, aun cuando entiendo que, si bien sus críticas van referidas al concepto de derechos humanos, inciden constantemente en las cuestiones de su fundamento. En este sentido, Pérez Luño sostiene que no es posible comprender los derechos humanos si ello se hace apuntando a un código impersonal de acción moral, ya que tal código corre el riesgo de soslayar el soporte antropológico de los derechos humanos que constituye «la razón de ser de cualquier derecho y por antonomasia de los derechos humanos»²⁰. Por lo que respecta a la segunda cuestión, en tal construcción vuelven a aparecer algunos de los problemas que ya he mencionado respecto a la fundamentación consensual de los valores, que en esta formulación serían los valores de dignidad, libertad e igualdad. El estatuto de los derechos humanos depende directamente de estos valores, que, tal como señala Pérez Luño, «no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de su historia. De ahí que los distintos derechos humanos singulares suponen otras tantas especificaciones espacio-temporales de los valores básicos de la dignidad, la libertad y la igualdad»²¹. Parece, pues, que en definitiva aún permanecemos en una forma de fundamentación deductiva, que hace posible sostener que estos valores, aun cuando entrañan exigencias permanentes porque son intrínsecos a la propia personalidad humana, se especifican y amplían a partir de la realidad contextual.

a.2 De las necesidades a los *moral rights*.

Otra forma de apelación a las necesidades básicas es la que se ha formulado desde propuestas que tratan de aunar una fundamentación ética de los derechos humanos y un concepto de los mismos como derechos morales. E. Fernández²² expresa en este sentido la idea de que el calificativo «moral» está referido a la justificación ética de los mismos, y tales derechos morales pueden encontrarse en algunas de estas situaciones; a) constituir exigencias morales no reconocidas jurídicamente pero que cuentan con razones morales y políticas fuertes de cara a su positivación; b) como derechos morales reconocidos jurídicamente pero de modo insuficiente bien por razones técnico-jurídicas, bien de política legislativa o de carácter socioeconómico; c) como derechos morales reconocidos jurídicamente y que, por contar con la protección y garantías adecuadas para su ejercicio efectivo, serían «derechos jurídicos plenos».

Los derechos morales tienen, pues, una doble vertiente: ética y jurídica, siendo la primera absolutamente necesaria para poderlos calificarlos de tales. Según esta posición, «tener un derecho a X» es una afirmación equiparable a las tres situaciones anteriormente descritas. Podemos hacer ese anuncio tanto cuando se trata de reivindicar una exigencia moral, como una exigencia moral con pretensión de juridicidad o exigencias plenamente reconocidas jurídicamente. Esto es, afirmar «A tiene un derecho a X» no es un enunciado que dependa o que pueda reducirse a un problema estrictamente jurídico, sino que depende fundamentalmente de su origen y

²⁰ A. E. PÉREZ LUÑO, «Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de F. Laporta)», *Doxa*, 1987, n.º 4, pp. 53-54.

²¹ A. E. PÉREZ LUÑO, «Sobre los valores fundadores de los derechos humanos», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., p. 287.

²² E. FERNÁNDEZ, «Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos humanos», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., pp. 156-157.

componente moral. Ruiz Miguel²³ se refiere a esta cuestión en los siguientes términos: los derechos humanos son tales por su carácter moral, en cuanto constituyen exigencias éticas justificadas, especialmente importantes y que deben ser protegidas por el aparato jurídico y, por tanto, «es accidental el reconocimiento jurídico para su concepto». No voy a detenerme aquí en el problema conceptual que plantea esta posición, que ya ha sido tratada por De Lucas, y en el criterio según el cual A tiene un derecho a X tanto cuando lo que tiene es una exigencia de carácter moral (afirmación que cabría identificar mejor con un enunciado sobre si es «justo» o no que A tenga un reconocimiento de X), como cuando tiene un derecho institucionalizado de alguna forma. Lo que aquí interesa es, sin embargo, el fundamento de esos mismos derechos morales, esto es, cuando y según qué criterios se puede sostener que hay exigencias éticas justificadas y especialmente importantes, o exigencias morales que constituyen razones fuertes. En la formulación de E. Fernández los derechos morales constituyen el fundamento de los derechos humanos, en virtud de su componente ético, ya que cualquier fundamento ha de ser previo a lo jurídico; en este caso residiría en los valores morales que los justifican y sirven para reivindicarlos. Pero, a su vez, esos valores morales exigen alguna justificación que permita establecer la relación entre unos determinados valores y unos derechos, y tal justificación reside en el hecho de que esos valores «responden [...] a una dimensión antropológica básica, constituida por las necesidades humanas más fundamentales y radicales para una existencia digna»²⁴. En consecuencia, lo importante para esta posición, por lo que respecta a la fundamentación, es que los derechos morales encuentran su razón de ser o se justifican por su capacidad para dar respuesta a las necesidades que son básicas y que se desarrollan históricamente. Necesidades básicas que E. Fernández explica como «exigencias que se consideran imprescindibles, como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, exigencias derivadas de la idea de dignidad humana». Tal como vengo sosteniendo hasta el momento, me parece posible concluir que, en realidad, la tesis de los derechos morales como derechos humanos sólo se justifica acudiendo al criterio de las necesidades o bienes básicos, lo que exige, por tanto, un trabajo conceptual que no se ha realizado. Es decir, si se afirma que los derechos humanos son derechos morales, eso no implica afirmar que todos los derechos morales pueden ser considerados derechos humanos, sino sólo aquellos derechos morales que constituyen razones éticas justificadas o «importantes y fuertes razones de orden moral y político» y tales razones las proporcionan, precisamente, las necesidades. Es decir, sólo los derechos morales que pueden justificarse con referencia a bienes o necesidades del ser humanos son dignos de protección. E. Guisán confluye en esta misma posición cuando sostiene que los derechos humanos «cubren y protegen cosas valiosas para los hombres», y esa cualificación de algo como valioso no se explica porque se trate de cosas «deseables en cualquier circunstancia» —y aquí coincidiría con la argumentación de Bunge—, sino que se define algo valioso como «aquello que responde a una necesidad real». De modo que las necesidades permiten este tipo de justificación porque, aun cuando no sean absolutamente «objetivas, definitivas y perennes», tampoco son algo «totalmente subjetivo, provisional y fugaz»²⁵.

²³ A. RUIZ MIGUEL, «Los derechos humanos como derechos morales: ¿entre el problema verbal y la denominación confusa?», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., p. 322.

²⁴ E. FERNÁNDEZ, «Acotaciones de un supuesto iusnaturalista...», cit., p. 158.

²⁵ E. GUISÁN, «Una justificación utilitarista de los derechos humanos», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., p. 187.

En definitiva, lo que quisiera señalar es que el criterio de las necesidades básicas es el que permite discriminar cuáles, entre los derechos morales, podrían ser calificados como derechos humanos, y precisamente lo posibilita porque aporta razones fuertes. Entonces, no parece que hubiera un obstáculo importante para explicar directamente la justificación o razón de ser de los derechos humanos en las necesidades. El segundo problema que se presenta es, como hemos visto, el de la implicación por vía directa de los derechos, lo que se pone de relieve especialmente en la posición de E. Guisán al sostener que los seres humanos comparten algunas características generales que suponen necesidades y que dan lugar a cosas valiosas que, a su vez, se traducen en derechos universalmente reconocidos, ya que las necesidades, cuando son «debidamente explicitadas», devienen «exigencias morales universales». Desde este punto de vista, necesidades, valores o exigencias morales y derechos existen en un mismo nivel donde se producen por implicaciones de unas a otros.

Por otro lado es posible sostener también que los derechos morales pertenecen al ámbito de la moralidad y, por tanto, no tienen una correlación en el orden jurídico y, en todo caso, si se da tal correlación ésta no tiene carácter necesario, sino que se daría como resultado de la posibilidad de argumentar en favor de los derechos morales como razones que pueden justificar la exigencia de un reconocimiento normativo determinado. De ahí, como vengo sosteniendo, que su virtualidad se sitúe en el plano de la fundamentación y no en el conceptual. En este sentido es imprescindible referirse a la ya bien conocida posición de Laporta. Los derechos, según este autor, son algo anterior a los acciones, pretensiones o exigencias, anteriores a los poderes normativos, a las libertades e inmunidades, y por ello se entiende mejor su realidad si se les concibe como *título* que subyace a todas esas técnicas de protección, es decir, como la justificación o razón que pone en marcha dichas técnicas²⁶. En mi opinión, Laporta acierta en la crítica a la identificación de la expresión «tener un derecho» con la existencia de técnicas de protección, pero de su construcción puede llegarse a la conclusión de que el lugar de la teoría de los derechos morales como «razones para la acción» es el de la justificación o fundamento de los derechos humanos, que permiten responder a la pregunta de por qué está justificado exigir del Derecho una respuesta normativa siguiendo el hilo argumentativo que describe Laporta: a) para todos y cada uno de los miembros individuales de la clase «ser humano», b)... una posición, situación, aspecto, estado de cosas, etc., c) que se considera moralmente un bien tal que constituye una razón fuerte d) para articular una protección normativa en su favor. Pues bien, aquello que puede determinarse como una posición, situación, aspecto o estado de cosas que constituye una razón fuerte puede explicarse, como generalmente se hace, desde construcciones axiológicas o desde la apelación a la noción de necesidades básicas, como he señalado y, por tanto, parece más plausible atribuir directamente un nivel justificatorio o fundamentador a las necesidades básicas sin recurrir, como criterio mediador, al de derechos morales.

b) las necesidades como razones.

Como he indicado con anterioridad, otra de las vías que ha servido para establecer una relación entre necesidades y derechos entendía que entre unas y otros puede darse un nexo de unión mediado por la prueba de una exigencia fuerte, en el que las

necesidades apoyarían o argumentarían en favor de un tipo de pretensión que, en determinados supuestos, puede traducirse en un derecho.

Desde esta perspectiva se ha sostenido que las necesidades constituyen fundamentalmente «razones para la acción» que son especialmente adecuadas en el ámbito de la praxis moral, jurídica y política. Con esta afirmación volvemos al punto de partida: las necesidades básicas pueden desempeñar un papel importante en la fundamentación de los derechos humanos y sólo en ella. Esto significa que pueden fundamentar juicios de justicia y legitimidad y que pueden entenderse como criterios muy válidos para la toma de decisiones concretas, relativas a la materialización de tales exigencias de legitimidad. En mi opinión, la constatación de una necesidad básica permite argumentar, de acuerdo con las situaciones concretas y las condiciones reales, criterios de justicia en la línea que indica E. Díaz²⁷, de acuerdo con las exigencias de racionalidad, objetividad e imparcialidad que se predicán del discurso moral.

Las necesidades nos proporcionan razones fuertes, argumentos en favor de una respuesta jurídico-normativa a determinadas exigencias, aquellas que nos permiten afirmar que es «justo» reclamar algo en favor de alguien. Sin embargo, hay que advertir que del análisis de la noción de necesidades resulta preciso recoger las siguientes precisiones: a) que la existencia de una necesidad y la exigencia de su satisfacción son cuestiones de diferente orden cuya relación no puede configurarse por una inferencia lógica; b) que establecer la implicación entre necesidades y valores no comporta tampoco la relación directa entre necesidades y valores jurídicos; c) que el hecho de que podamos argumentar razonablemente que las necesidades humanas básicas deben ser satisfechas no comporta la existencia de un derecho como tal, directamente inferido de la afirmación anterior; d) que afirmar que las necesidades como «buenas razones» o «razones fuertes» pueden fundamentar los derechos humanos no significa que podemos conceptualizar a los derechos como necesidades. Es decir, en mi opinión, los derechos humanos «no son» «afirmaciones de intereses o necesidades básicas»; tal como lo expresa Hierro en su brillante artículo, «tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso»²⁸. Si bien entiendo que Hierro tampoco extrae inequívocamente esta conclusión, sino que más bien lo que trata de mostrar, y en esto coincido plenamente, es que las necesidades pueden aportar razones suficientes para hablar de derechos, como *claims* en sentido fuerte y no simples pretensiones. Es decir, que en definitiva, partiendo precisamente de la propuesta de Laporta, no definiríamos los derechos humanos como el «bien, la situación o el estado de cosas». Eso no significa que nos decantemos por la posición que Laporta critica, esto es, la identificación de los derechos con las técnicas de protección, pero, como ha recordado De Lucas²⁹, en este punto hay que distinguir, de nuevo, entre técnicas de protección, es decir, normas secundarias y establecimiento de derechos, es decir, normas primarias. e) Entonces, ¿cuál es la virtualidad de las necesidades? A mi juicio, las necesidades permiten argumentar concretamente, de acuerdo con los parámetros de razonabilidad, de forma que desde la existencia de las necesidades básicas podamos justificar la existencia de derechos. Como he afirmado, no todas las necesidades van a cristali-

²⁷ E. DÍAZ, «La justificación de la democracia», *Sistema*, 1985, n.º 66, pp. 12-13; «Notas ("concretas") sobre legitimidad y justicia», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., p. 148.

²⁸ L. HIERRO, «¿Derechos humanos o necesidades humanas?», *Sistema*, 1982.

²⁹ J. DE LUCAS, «Algunos equívocos en torno al concepto y fundamento de los derechos humanos», art. cit.

²⁶ F. LAPORTA, «Sobre el concepto de derechos humanos», *Doxa*, 1987, n.º 4, p. 27.

zar o han cristalizado históricamente en derechos. Ciertamente necesidades y derechos no son realidades coextensivas y, por tanto, habrá que argumentar en cada caso qué necesidades constituyen razones suficientes para entender que precisan un reconocimiento y cobertura jurídica. En este sentido, tiene razón Laporta³⁰ cuando explica que, tanto respecto a los derechos humanos como a los derechos fundamentales, los enunciados jurídicos que reconocen derechos son vinculantes cuando son el resultado de «un razonamiento práctico cuyas premisas prácticas o valorativas son extrajurídicas». Las necesidades básicas entran de lleno en el ámbito de las razones justificatorias, y las razones justificatorias y argumentativas son aquellas que podemos esgrimir en orden a hacer determinadas cosas o tomar determinadas decisiones, pero no prescriptivamente. Conclusión que se desprende de los puntos de partida anteriores. Precisamente, este carácter no prescriptivo es el que posibilita argumentar sobre las razones que parecen mejores o más fuertes. Así, por ejemplo, esta consideración de las necesidades como razones permite argumentar por qué las necesidades constituyen mejores razones que los deseos en algunos contextos de justificación, como puede ser éste³¹. Como ya he señalado en diversas ocasiones, las necesidades han de situarse en el ámbito de la racionalidad o del discurso práctico, ya que no pueden establecerse o incidir en la toma de decisiones por reglas meramente lógicas. Por ello, su consideración de razones justificatorias exige superar el marco del procedimiento de inferencia lógica porque se trata de responder a cuestiones del siguiente orden: por qué se realizan determinadas acciones o por qué se toman determinadas decisiones. El análisis de las necesidades como razones lo he tratado ya en otro trabajo, y en este momento sólo señalaré que, a mi juicio, las necesidades comportan razones para exigir su satisfacción y no sólo razones de cualquier orden, sino razones suficientes o buenas razones, es decir, como muestra MacCormick, aquellas que permiten «preferir» a partir de razones evaluadoras unas frente a otras en contextos dados³².

Sin embargo, al analizar cómo inciden las necesidades en el nivel de la fundamentación o como criterios válidos en la toma de decisiones, vuelve a hacerse presente un problema que ya señalé desde el principio. Me refiero a las dificultades de determinación positiva de las necesidades, de donde veíamos que quizá resultaba más viable la determinación por vía negativa. Esto es, invertir la argumentación y, en lugar de justificar directamente por qué una necesidad debe ser satisfecha, dar razones que consigan explicar por qué es malo carecer de algo, por qué en determinadas condiciones se produce un perjuicio o una situación grave para una persona si su necesidad no se satisface y tal situación no tiene ninguna alternativa posible. Esta forma de argumentar hace imprescindible atender a las consecuencias que se derivan de la situación creada que, claro está, será variable. La vía negativa, además, tiene la virtualidad de que permite justificar argumentalmente por qué en determinados supuestos concretos determinadas carencias no deben ser satisfechas. Ahora bien, también entiendo que el criterio que desde un principio vengo esgrimiendo, es decir, que se trata de situaciones o estados de carácter insoslayable para el ser humano, ayuda bastante a esta argumentación si lo ponemos en relación con las tesis ante-

³⁰ F. LAPORTA, «Sobre la fundamentación de enunciados jurídicos de derechos humanos», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., p. 205.

³¹ G. THOMSON, *Needs*, cit., pp. 60-61.

³² N. MACCORMICK, «Limits of Rationality in Legal reasoning», en *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, 1986, pp. 190-194. El mismo argumento se expone en «Law, Morality and the Limits of Practical Reason», en *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978.

riores. Calsamiglia³³ remite expresamente al criterio de las necesidades en el orden de las razones justificativas que cuentan con una fuerza argumentativa suficiente en orden, por ejemplo, a la toma de decisiones respecto a la distribución de recursos escasos, respecto a la justificación de la desigualdad de las proposiciones. La referencia a criterios materiales, como pueden ser las necesidades, a la razonabilidad y a la proporcionalidad constituyen una remisión a la justificación racional de las decisiones. Ello comporta, por lo que respecta a la igualdad jurídica, que no sólo se requiere un trato igual para los iguales y un trato desigual para los desiguales, sino también una justificación de la diferencia. Ahora bien, la vía de la determinación negativa, que permite argumentar con mayor facilidad cuando algo no es racional o razonable, cuando una decisión no es consistente, cuando se produce una situación de carencia, etc., es viable desde un punto de vista que podríamos llamar procedimental, dadas las dificultades de determinación positiva, como hemos señalado. Pero, una vez que es posible establecer la existencia de una necesidad básica, éstas pueden constituir razones que ofrezcan criterios suficientemente objetivos para la toma de decisiones o para justificar el grado de «justicia» de una pretensión. Así, el análisis que realiza Wilhelmson³⁴ sobre la utilización de la noción de necesidades en la argumentación jurídica a partir de dos casos ejemplificados de Derecho privado se trata de mostrar cómo se acude cada vez más a un modelo de argumentación de la racionalidad de las necesidades en la toma de decisiones, modelo que tiene como objeto fundamental la decisión desde el contenido social y las consecuencias de las decisiones jurídicas, esto es, qué efectos producen las decisiones, desde este modelo, en relación con necesidades concretas. Tal como señala Wilhelmson, sin embargo, esta nueva estructura de racionalidad de la que empiezan a aparecer indicios se presenta todavía con un cargado contenido normativo. No deja de parecer paradójico que, en un momento en que podemos hablar de «crisis del Estado del bienestar» por la incapacidad del Estado para satisfacer todas las necesidades y expectativas que cada vez con mayor insistencia y desde más instancias se le exigen y demandan, las necesidades sean un criterio cada vez más relevante en la argumentación.

³³ A. CALSAMIGLIA, «Sobre el principio de igualdad», en *El fundamento de los derechos humanos*, cit., pp. 104-108.

³⁴ Th. WILHELMSON, «¿Racionalidad de las necesidades en el Derecho privado?», *Doxa*, n.º 5, 1988, pp. 297-299.