

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LA FILOSOFÍA LIBERAL*

*Alba Lucía Vélez Arango***

Recibido en diciembre 14 de 2009, aceptado en enero 15 de 2010

Resumen

Objetivos: 1) Identificar los argumentos centrales en las tesis libertarias y en la tradición liberal igualitaria de Rawls, en torno a la aceptación y/o el rechazo de la protección de la salud como un requisito de justicia social. 2) Analizar el concepto de Rawls sobre bienes primarios como una forma de re-distribución en procura de metas de justicia social, la exclusión de la salud en ellos y su implicación en la garantía de protección del derecho a la salud. 3) Esbozar las teorías liberales de Amartya Sen y Martha Nussbaum como alternativa de protección del derecho y condición necesaria de justicia social. **Metodología:** mediante un análisis crítico de las tesis de los libertarios (Hayek y Nozick) y del liberalismo igualitario de John Rawls, se exploran sus argumentos centrales en relación con la modalidad del mercado libre como única opción de respeto a la libertad, el primado de la libertad individual y un Estado mínimo como la forma ideal de propiciar el avance de la sociedad y el rechazo a una garantía de protección del derecho a la salud premisas del ideario libertario, y en la urdimbre teórica de Rawls su idea acerca de los bienes primarios, que son seleccionados bajo el interrogante: ¿qué cosas son generalmente necesarias como condiciones sociales y medios que permitan a las personas proseguir sus concepciones determinadas del bien y desarrollar sus planes de vida? **Conclusiones:** se evidencian las falencias de Rawls al excluir del listado de estos bienes primarios, que supone necesarios para la realización de los planes de vida de todo ser humano y bienes útiles con independencia de cual sea el plan de vida racional de cada persona, a la salud. Por último, se analizan las visiones de Sen y Nussbaum en torno al concepto de capacidades como titulaciones fundamentales, en las cuales la salud tiene un lugar preeminente y su protección, entonces sí, condición necesaria de justicia social.

Palabras clave

Libertad, justicia social, derecho a la salud, sistema de salud.

* Artículo fundamentado en trabajo de grado: "LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD: REQUISITO DE JUSTICIA SOCIAL. DESDE EL LIBERALISMO RADICAL HASTA LA TEORÍA IGUALITARIA DE RAWLS. Calificación: Aprobada con Distinción de Meritoria para optar al título de Maestría en Filosofía. Facultad de Artes y Humanidades. Departamento de Filosofía. Universidad de Caldas. Manizales, Colombia.

** Abogada, Enfermera, Magíster en Salud Pública, Magister en Filosofía. Universidad de Caldas, Departamento de Salud Pública, Manizales, Colombia. E-mail: albalu@telecom.com.co; albalucivelez@mac.com

THE PROTECTION OF HEALTH IN LIBERAL PHILOSOPHY

Abstract

Objectives: 1) To identify the central arguments in the thesis libertarian and liberal egalitarian tradition Rawls, about the acceptance or rejection of the health protection as a requirement of justice social. 2) Analyze the concept of Rawls primary goods as a way of re-distribution pursuit of social justice goals, the exclusion of the their health and their involvement in ensuring protecting the right to health. 3) Outline the theories Liberals Amartya Sen and Martha Nussbaum and alternative for protecting the right and necessary condition social justice. **Methodology:** an analysis thesis critical of libertarians (Hayek and Nozick) and egalitarian liberalism of John Rawls, is boarded their central argument concerning the mode of the free market as the only option of respect freedom, the primacy of individual liberty and a Minimal state as the ideal way to encourage progress society and the rejection of a guarantee of protection the right to health and premises of the libertarian ideology, in Rawls' theoretical warp your mind about the primary goods, which are selected under the question: What things are usually necessary as social conditions and means by which people pursue their particular conceptions of good and develop their life plans? **Conclusions:** This signals the Rawls failures by excluding from the list of these goods primary means necessary to carry out plans of every human life and property Useful regardless of what the rational life plan each person, the health . Finally, the review visions of A. Sen and Nussbaum on the concept of capabilities as fundamental, in which health has a central place and its protection then if necessary condition for social justice.

Key words

Freedom, social justice, right health, health systems

PROTEÇÃO DA SAÚDE NA FILOSOFIA LIBERAL

Resumo

Objetivos: 1) Identificar os argumentos centrais da Tese de tradição libertaria e na tradição liberal igualitária de Rawls, sobre a aceitação ou rejeição da proteção da saúde como exigência de justiça social. 2) Analisar o conceito de Rawls sobre bens primários como uma forma de re- distribuição em procura de objetivos de justiça social, a exclusão da saúde em eles e sua implicação na garantia de proteção do direito á saúde. 3) Esboçar as teorias liberais de Amartya Sem e Martha Nussbaum como alternativa de proteção do direito e condição necessária de justiça social. Metodologia: através duma análise critico das teses dos libertários (Hayek e Nozick) e do liberalismo igualitário de John Rawls, exploraram se seus argumentos centrais em relação com o modo modalidade do mercado livre como única opção de respeito á liberdade, o primado da liberdade individual e um Estado mínimo como a forma ideal de propiciar o progresso da sociedade e o rejeito duma garantia de proteção do direito á saúde premissas do ideário libertário, e na urdidura teórica de Rawls sua idéia acerca dos bens primários, que são selecionados baixo do interrogante: ¿ que coisas são geralmente necessárias como condição social e meio que permita ás pessoas prosseguir suas concepções determinadas do bem e desenvolvimento dos seus planes de vida? **Conclusões:** Evidenciam se as falências de Rawls ao excluir do listado destes bens primários, que supõe necessários para a realização dos planes de vida de todo ser humano e bens úteis com independência de qual seja o plano de vida racional de cada pessoa, á saúde. Por ultimo se analisam as visões de Sem e Nussbaum em torno ao conceito de capacidades como titulações fundamentais, nas quais a saúde tem um lugar preeminente e sua proteção, então se, condição necessária de justiça social.

Palavras chave

Liberdade, justiça social, direito á saúde, sistemas de saúde.

INTRODUCCIÓN

“Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: sin son injustas han de ser reformadas o abolidas” (1).

La justicia tiene que ver con lo que es debido a las personas, la determinación de lo que les pertenece, de los beneficios, derechos y/o obligaciones de cada quien, es esto un asunto de justicia. La concepción de justicia social imperante en una sociedad determina el conjunto de servicios y derechos a los que tiene acceso el ciudadano, sobre todo el más pobre. La injusticia conlleva una omisión o acción que deniega o quita a alguien aquello que le es debido, que le corresponde como suyo, bien sea, porque se le ha negado a alguien su derecho o porque la distribución de cargas no ha sido equitativa. La dificultad planteada obedece a la comprensión de la justicia en cada sociedad. Bien, este entendimiento de la justicia está dado modernamente por derivaciones de las teorías liberales, las cuales se analizan en el ámbito de la filosofía política y en estos términos hay una diferencia sustancial acerca de la justicia social en sus diferentes vertientes; ¿qué implicaciones tienen estas teorías en el acceso a los servicios de salud y a la garantía de protección del derecho?, es la pregunta que explora el presente trabajo.

MÉTODO

Análisis crítico de las tesis de los libertarios (Hayek y Nozick) y del liberalismo igualitario de John Rawls. Se exploró en sus argumentos centrales en relación con la modalidad del mercado libre como única opción de respeto a la libertad, el primado de la libertad individual y el Estado mínimo como la forma ideal de propiciar el avance de la sociedad y el rechazo a la garantía de protección del derecho a la salud, premisas del ideario libertario. Así mismo, en la urdimbre teórica de Rawls se exploró en su

teoría sobre los bienes primarios, seleccionados bajo el interrogante: ¿qué cosas son generalmente necesarias como condiciones sociales y medios que permitan a las personas proseguir sus concepciones determinadas del bien y desarrollar sus planes de vida? Por último, se analizan las visiones de Sen y Nussbaum en torno al concepto de capacidades como titulaciones fundamentales, constituyéndose en una vertiente del liberalismo que explora alternativas de protección de la salud, entonces sí, como condición necesaria de justicia social.

1. JUSTICIA SOCIAL – TESIS LIBERTARIAS (HAYEK – NOZICK)

1.1. Contra la justicia social (Hayek)

Hayek se pregunta: ¿Quién es el que ha sido injusto? ¿Puede buscarse un culpable? ¿La injusticia en la sociedad de libre mercado es causada por un acto deliberado de uno o varios individuos? Si así fuere, podría hablarse de injusticia, de lo contrario la palabra justicia social es un espejismo, un señuelo, es una superstición. Tan sólo la conducta humana puede ser calificada de justa o injusta, estos calificativos requieren siempre un responsable. ¿Quién es el que cometió la acción injusta? ¿Hay un culpable? Es posible responsabilizar a algún ser pensante que de manera deliberada cause un daño, si puede hablarse de acciones encaminadas a producir un daño se hablaría de actos injustos, pero en ningún caso puede ser un atributo que deban poseer las acciones de la sociedad o el tratamiento que los individuos o grupos de individuos reciben de la sociedad. Argumentar que los efectos de los procesos sociales sobre los individuos en una sociedad libre no se ajustan a principio alguno de justicia, no es errado; pero de ello no podemos argüir que se trata de resultados injustos, y que por lo tanto alguien debe ser culpado. En la sociedad organizada bajo el orden espontáneo, las diferencias de remuneración, de clases sociales, de acceso a bienes y servicios no pueden calificarse

de justas o injustas, en tanto no se hable de actos humanos deliberados e intencionales con el ánimo de producir resultados injustos.

Si bien, la justicia social se inspira en ideales altruistas, la prosecución de un ideal de justicia bajo parámetros re-distributivos de modo que en forma coactiva se despojen recursos y bienes a unos, para pasar a otros menos aventajados de la sociedad, generaría una interferencia arbitraria en la esfera privada-individual y conduciría al totalitarismo. Las acciones distributivas implican siempre la actividad de una autoridad central que define ¿a quién han de distribuirse los recursos? y así, la distribución queda sometida al arbitrio de un poder central, lo que conduce a una interferencia en la esfera privada del individuo y de este modo, el mercado libre daría paso a un sistema de “economía dirigida, centralizada”, idea que riñe abiertamente con el modelo de mercado libre.

Falacia engaño o mentira son palabras que emplea Hayek para manifestar su aversión con el término *justicia social*, así describe él, la idea de cualquier acción dirigida a un ideal de justicia social. Se pregunta: ¿Por qué el orden del mercado se debe evaluar con un propósito alternativo, como el objetivo igualitarista de la justicia social? ¿Por qué es necesario aliviar las circunstancias adversas de la población más desfavorecida de la sociedad? Esto quiere decir que las políticas re-distributivas en procura de metas de justicia social no tienen cabida en este ideario.

1.2. Argumentos de Hayek contra la justicia social

Dos argumentos centrales sustentan su crítica al concepto de justicia social: 1) La justicia social carece de sentido en el orden extenso. 2) Los criterios de “justicia social” en una economía de mercado conducen por el “camino de servidumbre”.

a) El concepto de justicia social carece de sentido en el orden extenso. El desarrollo de las

sociedades se dio a partir de la sociedad primitiva; la tribal y la sociedad civilizada, esta última como orden extenso o gran sociedad. Los instintos morales de solidaridad y altruismo que acompañan el concepto de justicia social, son dables en el marco de la sociedad primitiva y tribal, y pueden considerarse esenciales para la supervivencia en sociedades reducidas. Pero los valores de solidaridad y altruismo son incompatibles con la sociedad de orden extenso, en el que hay grandes volúmenes de información e intercambio de bienes y servicios. El orden extenso, se caracteriza por normas reguladoras impersonales. En esta sociedad no se trabaja pensando en el bien de la persona concreta a la que se beneficia con el esfuerzo, no se conoce a quién o a quiénes llegarán los bienes y servicios que se producen, se entiende que es del fruto de la cooperación anónima, del conocimiento de miles de personas dispersas por todo el mundo, que se obtienen los bienes y los servicios y en este contexto las relaciones personales pierden vigencia, pues si el ánimo de los individuos está fundado en los sentimientos altruistas y de beneficio colectivo, se agotan rápidamente las posibilidades de progreso. Los sentimientos de solidaridad y altruismo traen implícito un criterio de igualdad y quedaría coartada la posibilidad de multiplicarse, fructificar y avanzar según las capacidades de cada quien, y es precisamente esto lo que caracteriza la sociedad de libre mercado.

b) La implementación de criterios de “justicia social” en una economía de mercado nos conduce por un “camino de servidumbre”. Cualquier intento de planificar la sociedad destruye la libertad individual, constriñe la iniciativa, genera ineficiencia económica y limita el progreso. Para Hayek los enemigos de la libertad “han basado su razonamiento en la tesis de que el orden de los negocios humanos requiere que alguien mande y que otros obedezcan” (2). Parece existir un consenso erróneo sobre la necesidad de una organización central que planee y dirija el orden del mercado, descartando la capacidad de coordinación efectiva de las actividades humanas,

sin que medie una deliberada organización y éste es uno de los logros más evidentes de la economía de Mercado. Olvidó también Hayek que en la vida social existe siempre cierta clase de orden espontáneo y esta ordenación no puede ser el resultado de una dirección unificada lo que llevaría al totalitarismo, sistema por el que él tiene una aversión manifiesta, por cuanto constituye una abierta constricción al progreso. Sólo en el marco del libre mercado, del orden extenso y del ejercicio de las libertades, cada individuo puede desarrollar sus potencialidades, guiado por previsiones afortunadas y utilizando efectivamente su conocimiento. No existe en esta teoría un camino intermedio: o libre mercado o sociedad colectivizada, dirigida, centralizada. Este tipo de sociedad colectivizada en la cual se fundamenta el socialismo, tiene para él una gran similitud con la esclavitud (camino de servidumbre).

1.3. Justicia social en Nozick

En su ideario tienen primacía los derechos individuales y centralmente el derecho de propiedad bajo lo que él denomina la justicia de la titulación; esos derechos individuales son la base irreductible para la organización social y la justicia, bajo esta concepción, se refiere al hecho de que cada individuo debe obtener aquello para lo que tiene un título. Para este propósito un Estado mínimo es la opción ideal; afirma Nozick:

Mis conclusiones principales sobre el Estado son que un Estado mínimo, limitado a las estrictas funciones de protección contra la violencia, el robo y el fraude, [...], se justifica; que cualquier Estado más extenso violaría el derecho de las personas de no ser obligado a hacer ciertas cosas y, por tanto no se justifica; que el Estado mínimo es inspirador, así como correcto (3).

En ese Estado mínimo de Nozick, la educación pública, la atención sanitaria, la salud pública, el

transporte colectivo, caminos o parques, asumidos por el Estado bajo una idea de interés común, implicarían una tributación coercitiva sobre cierta gente en contra de su voluntad, lo que vulnera el principio de “[...] *que a cada uno como escoja, a cada uno según ha escogido*” (4). Para el libertarismo, la justicia es una estructura normativa dentro de la cual los individuos pueden perseguir sus propios objetivos sin vulnerar los derechos de los demás. La justicia libertaria tiene más que ver con la libertad que con la igualdad, si bien hay un presupuesto fuerte de igualdad formal por el cual las personas son iguales con respecto a su igual posesión de derechos idénticos, situación que se expresa en la igualdad ante a ley, tal como expresa Campbell “[...] *no sugiere que el ejercicio de estos iguales derechos resulte o deba resultar en algo así como una igualdad real de posiciones sociales y económicas; de hecho se presupone lo contrario*” (5). Se hace referencia a una igualdad formal. En esta tesis el ejercicio de los derechos de igualdad y oportunidad requiere de una infraestructura de objetos materiales y acciones a los cuales otras personas de antemano ya pueden tener sobre ellos derechos y títulos, situación que vulneraría el principio de justicia de las pertenencias (3).

En su obra, no hay argumentos a favor de la redistribución, la justicia no debe ser distributiva. Describe su teoría de justicia de las pertenencias como de carácter histórica y tilda las teorías que abanderan la distribución (re-distributivas) como ahistóricas. En los principios históricos distingue dos clases: los pautados como el principio socialista: “*de cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades*” (3) y los no pautados de los que cita su principio de titulación. Añade Nozick que “*casi todos los principios sugeridos de justicia distributiva son pautados: a cada quien según su mérito moral, o sus necesidades, o su producto marginal [...]* El principio de justicia que hemos bosquejado, el cual denominamos principio retributivo, no es pautado [...]” (3), de allí la afirmación de Nozick: “*las cosas entran al mundo vinculadas*

con las personas que tienen derechos sobre ellas” (3). De tal manera que, si para los libertarios un sistema retributivo es defendible sólo cuando está constituido por los objetivos individuales de las transacciones individuales, no es dable suponer un fin más general, por ejemplo, el del bienestar de la sociedad. Es evidente que en el modelo de mercado libre, no se requiere ninguna pauta distributiva.

Para Nozick las pretensiones de los que justifican un Estado más extenso se originan en “[...] *que esté sería el mejor instrumento para lograr la justicia distributiva*” (3), para él el término justicia distributiva no es un término neutro, puesto que al escuchar el término distribución, la mayoría de las personas supone que alguna cosa o mecanismo usa algún principio o criterio para hacer la distribución de cosas, y afirma con respecto a este punto: “*De manera que, al menos, es una pregunta abierta saber si la distribución debe ocurrir [...]*” (3).

Tres aspectos identifican el problema de las pertenencias, idea central de la teoría de Nozick: **1)** La adquisición original de las pertenencias, es decir cómo se adquieren las cosas que no tienen dueño, proceso que se rige por el llamado principio de justicia en la adquisición. **2)** La transmisión de pertenencias de una persona a otra, se hace sobre la base de una cooperación voluntaria, no pautada basado en el libre intercambio. **3)** Rectificación de injusticias en las pertenencias. Hace referencia a la corrección de las injusticias cometidas ya sea por obstáculos en el proceso de libre adquisición de pertenencias o por obstáculos en la transmisión de una pertenencia. La motivación en ideales de justicia social no hace parte de este ideario. Así, la esencia de la justicia en Nozick es la propiedad ilimitada, si hay o no resultados justos tal como una distribución igual de los recursos no es de su interés. Su bagaje teórico pretende demostrar un prejuicio a favor de la justicia distributiva, el Estado mínimo (único moralmente legitimado) carece de tal poder redistributivo. Anota Nozick: “*Pensar que la tarea de una justicia distributiva es llenar el espacio de “a cada uno según sus—” es*

estar predispuesto a buscar una pauta [...]” (3). La propuesta de Nozick sería: “*De cada quien según lo que escoge hacer, a cada quien según lo que hace por sí mismo (tal vez con la ayuda contratada de otros) [...]*” (3), es evidente que en este ideario no puede hablarse de justicia social con fundamento en principios pautados que exijan una distribución de los bienes y servicios en la sociedad en favor de la población menos aventajada, esto quiere decir, que la idea de protección del derecho a la salud bajo metas de equidad, acceso universal no tiene tampoco cabida en este ideario. La existencia de un sistema de salud que garantice la protección del derecho no es asunto de interés de Nozick.

Una vez cumplidos los principios de justicia, las personas tienen la potestad de realizar con sus porciones las cosas que deseen, sin que medien condicionamientos como: ¿qué pasa con los menos favorecidos? Tiene primacía la libertad de los individuos en su actuación frente a la posibilidad de elección, sin importar el comportamiento justo frente a circunstancias desiguales. No se deben cobrar impuestos para compensar las circunstancias desfavorables de la gente; la adquisición de pertenencias con justo título es lo único que importa y una vez cumplidos los principios que aseguran la adquisición justa no cabe la argumentación de desigualdad o falta de oportunidades para los menos favorecidos. Es enfático Nozick al afirmar:

La concepción retributiva de justicia de pertenencias no establece ninguna presunción en favor de la igualdad, ni de cualquier otro estado final superior o establecimiento de pautas. No se puede simplemente suponer que la igualdad tenga que estar integrada en cualquier teoría de la justicia (3).

En síntesis, con el argumento intuicionista (concepción según la cual existe un gran número de principios morales diferentes que no pueden disponerse en orden de importancia general, para

contribuir así a resolver los conflictos entre ellos) Nozick justifica la existencia de un conjunto de primeros principios que tienen que ser sopesados unos con otros, buscando el punto de equilibrio más justo y fundamenta nuestra intuición acerca de las desigualdades inmerecidas justificando el cumplimiento de los principios de justicia en la adquisición, transferencia y rectificación, allí para él, la esencia del concepto de lo justo.

Nozick cuestiona el principio de igualdad de oportunidades como fin igualitario mínimo, según su teoría hay dos caminos para intentar proporcionar esta igualdad: empeorar directamente la situación de los más favorecidos por la oportunidad o mejorar la situación de los menos favorecidos, siendo esto factible sólo a través del uso de recursos de unos, emporando la situación de otros, al respecto, anota: *“A falta de varitas mágicas, el medio que queda hacia la igualdad de oportunidad es convencer a las personas para que cada una decida destinar algunas de sus pertenencias para lograrla”* (3). Si el fin de alguien requiere del uso de bienes y servicios de otro, se deberá procurar la cooperación voluntaria, pero nunca la opción redistributiva a favor de los menos favorecidos, esta será siempre la tesis defendida por Nozick. Se destaca en este punto lo afirmado por Campbell, cuando expresa que para Nozick:

Los seres humanos, son activos, criaturas creativas capaces de fijarse objetivos y seguir planes de acción esto es lo que les hace capaces de llevar vidas con sentido y lo que apoya la afirmación de que tienen un derecho a la propiedad de sí mismos y de la vida, la libertad y otras posesiones que pueden ser adquiridas a través del ejercicio de estos derechos, sin violar los mismos derechos de los demás (5).

En el ideario de Nozick no es dable hablar de beneficios a la población menos favorecida es está una cuestión que debe dejarse de lado, pues no

hace parte de las funciones que un Estado legítimo debe cumplir.

Para Nozick el fundamento de la atención en salud es la mala salud y, para él,

en muchísimas sociedades, mientras que la mala salud funciona como condición necesaria para recibir tratamiento, no funciona como condición suficiente, puesto que estos tratamientos cuestan dinero, y no todos los que están enfermos tienen el dinero; de ahí que la posesión de dinero suficiente se convierte, de hecho, en condición necesaria adicional para, efectivamente recibir tratamiento [...] (3).

Es claro, que en el libre mercado la prestación de los servicios de salud queda sujeta a la capacidad adquisitiva de la persona, la satisfacción de los requerimientos en salud debe ser mediada por un pago, el Estado mínimo no tiene esta función y por tanto ¿qué pasa con quien tiene la necesidad, pero no tiene la forma de cubrir el costo del servicio? Ese no es asunto de interés en el ideario libertario.

En lenguaje figurado expresa Nozick, que cuando los principios de resultado final de justicia distributiva se integran en la estructura jurídica de una sociedad, otorgan a cada ciudadano una reclamación jurídicamente exigible sobre alguna porción del producto social total y en forma figurativa hace referencia a *“una gran olla social”* (3) que a su juicio sería la que posibilitaría la asignación de recursos del Estado en procura del mejoramiento de la situación de población menos aventajada, sin embargo, para esto es menester utilizar impuestos sobre salarios, confiscación de utilidades o la existencia de fondos comunes, es decir, en forma coactiva se destinarían recursos de unos para otros, situación que no es clara para él, puesto que no se puede establecer *“[...] de dónde viene qué y a dónde va qué [...]”* (3) y

en todo caso los principios pautados de justicia distributiva suponen la apropiación de acciones de otras personas, hecho que vulnera la libertad, son decisiones que generan interferencia en los propósitos de otros.

Por razones como las explicadas, los principios pautados de justicia distributiva “*suponen un cambio: de la noción liberal clásica de propiedad sobre uno mismo a una noción de derechos de (co) propiedad sobre otras personas*” (3). En síntesis, en el ideario de Nozick una sociedad de esclavos podría no ser menos justa que una sociedad donde las personas son libres, si bien, él sostiene que personas racionales en una situación inicialmente justa no contratarían para obtener una sociedad de esclavitud, reconoce que algunas transacciones podrían asimilarse a una situación de esclavitud, al no poder prever las personas las consecuencias de los acuerdos suscritos aparentemente de carácter voluntario, situación que para Nozick imprimiría el carácter de justo. Su tesis puede resumirse en la expresión: *¡Sálvese el que pueda!* En todo caso el éxito estará siempre en cabeza de la poca población más afortunada de la sociedad, sin que sea dable la existencia de expresiones de solidaridad y de posibilidades de re-distribución en favor de los menos aventajados. La libertad tiene primacía en este ideario, políticas de redistribución, de subsanar la desigualdad de los menos favorecidos, significan en todo caso una intromisión en el ejercicio de la libertad de los ciudadanos.

2. JUSTICIA SOCIAL EN EL IDEARIO DE RAWLS

2.1. Rawls y los bienes primarios

Su teoría se centra en la propuesta de un modelo de sociedad justa, propia de una sociedad bien ordenada, entendida como: “*una sociedad efectivamente regulada por una concepción pública de la justicia –es una idea colateral*

que usamos para precisar la idea organizadora central de la sociedad como un sistema equitativo de cooperación” (6). En su tesis del liberalismo político la concepción de justicia debe ser una concepción política, una vez satisfecha esta condición es dable afirmar:

el poder político es legítimo sólo cuando es ejercido de acuerdo con una constitución (escrita - no escrita), cuyas esencias pueden aceptar todos los ciudadanos, como ciudadanos razonables y racionales que son, a la luz de su común razón humana. Éste es el principio liberal de legitimidad (6).

La preocupación central de Rawls es la controversia sobre el modo de expresar óptimamente los valores de libertad e igualdad en los derechos y libertades básicos de los ciudadanos, de allí, que su proyecto sea denominado liberalismo igualitario.

Rawls continua la idea hipotética del contrato social. Su contrato tiene características de individualidad, es suscrito por individuos que no están en situación de dominación ni de dependencia asimétrica en relación con otros individuos y sólo están interesados en promover su propia concepción de felicidad, de vida buena, pero no albergan contribuir al cumplimiento de los fines de otros. En este contrato no hay una primacía del interés colectivo. Las partes en la posición original no tienen intereses en los intereses de otros, no son necesariamente egoístas, pero persiguen su propia concepción del bien, no la de los otros, justifica este individualismo Rawls así: “*Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar*” (6). Para él la pérdida de la libertad de algunos se torna justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros.

Con el fin de definir un esquema distributivo adecuado para la estructura básica, Rawls desarrolla dos principios:

a) cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos; y **b)** las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (el principio de diferencia) (6).

Estos principios son elegidos por las partes en la posición original; los individuos no actúan como particulares, sino como representantes ficticios de sectores sociales, que eligen o acuerdan en la situación inicial.

Introduce el constructo de la posición original, como una manera de establecer un punto de vista, desde el que pueda alcanzarse un acuerdo equitativo entre personas libres e iguales, al margen de los rasgos y las circunstancias particulares de la estructura básica existente, de manera tal, que no sea distorsionada por ellos, afirma Rawls:

La posición original, con el rasgo que yo he llamado el “velo de la ignorancia” establece ese punto de vista. En la posición original, no se permite a las partes conocer sus posiciones sociales o las doctrinas comprensivas particulares de las personas a las que representan. Tampoco conocen la raza y el grupo étnico de las personas, ni su sexo o sus diversas dotaciones innatas tales como el vigor y la inteligencia. [...] las partes están bajo un velo de ignorancia (6).

Definidos los principios que han de regir la estructura básica de la sociedad, la situación de los menos aventajados es mitigada a través de la aplicación de los principios de diferencia y de compensación.

2.2. Bienes primarios

Una idea central explica la concepción de justicia rawlsiana; todos los bienes denominados en su teoría como primarios: libertad y oportunidad, ingresos, riquezas, y los fundamentos de la propia estima, tienen que distribuirse de modo igual, a menos que una distribución desigual de alguno de estos bienes o de todos ellos, resulte ventajosa para los menos favorecidos. Constituyen los bienes primarios el interés más específico y común a todos los ciudadanos. Bajo esta concepción estos bienes primarios superan la diversidad de bienes o fines particulares, porque proporcionan una similitud parcial en la estructura de las diferentes concepciones del bien de los ciudadanos, constituyéndose así, en norma común de justificación de las exigencias particulares. En síntesis, a pesar de las diferencias religiosas, filosóficas, étnicas, culturales, los individuos requieren para su promoción, a grandes rasgos, de los mismos bienes primarios, es decir, de los mismos derechos, libertades y oportunidades básicos y de los mismos medios indispensables para cualquier propósito, tales como poderes y prerrogativas, ingreso y riqueza, y todo ello apoyado por las mismas bases sociales del autorrespeto, se supone por tanto que todos los ciudadanos tienen un plan de vida racional que requiere para su cumplimiento, en líneas generales, de los mismo bienes primarios. Allí, el aporte de Rawls, su planteamiento en torno a un conjunto de bienes primarios que toda sociedad debe de propiciar y garantizar a los individuos para hacer posible la realización de los planes racionales de vida. Es ésta la plataforma ideológica que sustenta el concepto de mínimo vital, concepto que ha sido incorporado por la Corte Constitucional de Colombia al otorgarle el carácter de derecho

constitucional innominado al mínimo vital, luego de establecer la relación triangular entre este último y el derecho a la dignidad en el marco del Estado social de derecho (6).

Una vez elaborado el proyecto racional de vida, el individuo debe procurarse los medios más adecuados para desarrollar su idea de bien. Sus perspectivas mejoran cuando prevé el conjunto de bienes requeridos para su proyecto de vida, y éste es viable sin afectar a otros individuos. Ahora bien, un interés central orienta la sociedad bien ordenada de Rawls: ¿Cómo distribuir los bienes de manera que nadie resulte perjudicado y cada uno obtenga lo suficiente? El conjunto de bienes primarios:

cosas que se supone que un hombre racional quiere tener, además de todas las demás que pudiera querer [...] teniendo más de esas cosas, se le puede asegurar a los individuos en general que tendrán mayor éxito en la realización de sus intenciones y en la promoción de sus fines, cualesquiera que estos fines puedan ser (1).

En el proyecto rawlsiano, la idea de justicia se vincula a un reparto igual de los bienes primarios, añadiendo un giro importante: *“tratamos a las personas como iguales no mediante la eliminación de todo tipo de desigualdades, sino sólo de aquellas que perjudican a alguien. Si algunas desigualdades benefician a todos, favoreciendo aptitudes y energías socialmente útiles, entonces serán aceptables para todos”* (4). En su teoría el desarrollo de un plan de vida, hace necesario el acceso a ese conjunto de bienes primarios, es decir: *“las diversas condiciones sociales y los medios de uso universal que son por lo general necesarios para que los ciudadanos puedan desarrollarse adecuadamente [...] y, para que puedan promover sus concepciones específicas del bien”* (6).

Los ciudadanos menos aventajados, son los que no acceden a este conjunto de bienes primarios

y en una sociedad justa esta desventaja debe ser mitigada. Estas desigualdades son descritas por Rawls como innecesarias:

dado que las desigualdades de nacimiento y de dotes naturales son innecesarias, habrán de ser compensadas de algún modo, la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dotes naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables. La idea es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad (1).

Así, un lugar central en la tesis de Rawls la tienen los *“bienes primarios”* idea que describe así:

[...] Un rasgo básico de una sociedad política bien ordenada es que en ella se da un entendimiento público no sólo en torno de la conveniencia de que los ciudadanos planteen ciertos tipos de exigencia [...], sino también un entendimiento público acerca del modo en que esas exigencias han de ser apoyadas [...] resulta ser una concepción de las necesidades de los ciudadanos, es decir, de las necesidades de las personas en cuanto ciudadanos, lo que le permite sostener a la justicia como equidad que la satisfacción de las exigencias ha de ser públicamente aceptada como algo ventajoso [...] (1).

La sociedad justa de Rawls iguala a las personas en sus circunstancias, de modo tal que lo que ocurra con sus vidas depende de su propia responsabilidad, y las exigencias de justicia distributiva se dan en términos de bienes primarios, es decir, de los medios generales requeridos para forjarse una concepción de la buena vida y perseguir su realización independientemente de su contenido.

Rawls introduce el principio de diferencia para subsanar las desventajas de los menos favorecidos;

permite establecer comparaciones interpersonales en función de las expectativas de bienes sociales primarios, de manera tal que las expectativas son definidas como: “*el índice de estos bienes que un individuo representativo puede esperar*” (1). Teniendo más de estas cosas, se les puede asegurar a los individuos un mayor éxito en la realización de sus intenciones y en la promoción de sus fines, cualesquiera que estos fines puedan ser. Es una teoría que otorga prioridad al concepto de plan de vida: “*un hombre es feliz en la medida en que logra, más o menos, llevar a cabo este plan*” (1). Cada individuo tiene un plan y su realización está sujeta a las condiciones a las que se enfrente. Si bien, los planes racionales de la gente tienen diferentes fines, todos ellos requieren para su ejecución ciertos bienes primarios, naturales y sociales.

Dos fisuras en el proyecto de Rawls evidencian que en su teoría no hay ambiente propicio para la protección del derecho a la salud, como un requisito de justicia social, a saber: **1)** No incluye en el grupo de individuos que hacen parte de la posición original a aquellos que durante largos períodos de su vida, o incluso durante su vida, son muy desiguales de los demás en su contribución productiva, esta desigualdad es evidenciada por Nussbaum, cuando afirma que este grupo de individuos “*viven en una condición de dependencia asimétrica*” (9); es el caso de las personas con enfermedad y alteración de su estado de salud, estas personas están ausentes del grupo contratante inicial y del grupo de ciudadanos, para quienes se diseñan los principios. Sin embargo, Rawls no los incluye en la lista de individuos a los que es necesario mitigarles sus circunstancias desfavorables. **2)** Rawls entiende que sólo los bienes denominados primarios, entre los cuales no considera la salud, deben ser distribuidos por partes iguales en la sociedad, a menos que una distribución desigual favorezca al individuo, y en esta peor situación no están las personas afectadas por la pérdida de la salud o por la discapacidad. Para Rawls, dos personas se encuentran igualmente

bien situadas, si tienen el mismo paquete de bienes primarios sociales, aun cuando una persona tenga pocas aptitudes, sea inválida, sea mentalmente ineficiente o tenga problemas de salud.

En los denominados “*otros bienes primarios*” incluye Rawls la salud, al igual que el vigor, la inteligencia y la imaginación, los considera como bienes naturales y reconociendo que su posesión se ve influida por la estructura básica, “*no están directamente bajo su control*” (1). El interrogante que surge es: ¿por qué no considera Rawls en la posición original la protección del derecho a la salud como parte del conjunto de bienes que deben de ser distribuidos al igual que los bienes primarios sociales? Es claro, que en su teoría las desigualdades en los bienes primarios naturales en los que incluye la salud, no son asunto de la justicia social, hacen parte de la distribución natural que no puede ser calificada de justa o injusta, es sólo eso: un hecho natural. Ni en el ideario libertario ni en el liberal igualitario, ocupa la salud y más concretamente la garantía de su protección un lugar de interés, las necesidades de salud y su satisfacción parecen quedar sujetas al juego del mercado libre.

Es importante, sin embargo, destacar en Rawls un avance: la identidad de un conjunto de bienes denominados primarios que deben distribuirse igualitariamente en la sociedad como condición necesaria para el logro del proyecto de vida, y quienes no son beneficiarios de estos son lo menos aventajados y su desigualdad debe de ser mitigada, esta idea configura una similitud parcial con el concepto de capacidades de Sen y Nussbaum. Es claro, que la concepción de bienes sociales primarios como expresa, Alarcos: “[...] *tienen al menos en el grado mínimo esencial, las capacidades morales, intelectuales y físicas que los capacitan para ser miembros plenamente cooperativos de la sociedad a lo largo de una vida completa*” (10). El aporte de esta concepción ampliada y robustecida en torno a ideales de justicia social por Sen y Nussbaum es que las variaciones en las capacidades morales

e intelectuales, en las capacidades físicas, en las concepciones del bien y en los gustos y preferencias, deben de ser evaluadas con respecto a ese mínimo común que, unido a la satisfacción de los principios de la justicia, garantiza que tales variaciones entre individuos no atentan contra la imparcialidad y la justicia.

En síntesis, a partir de estas tesis surge el concepto de la garantía de un mínimo social referido a un conjunto de exigencias necesarias para un apropiado nivel de vida. En la actualidad la aceptación de un mínimo social supone una garantía de protección de los derechos sociales y económicos entre los cuales se incluye la salud, son derechos que cumplen una función correctiva, frente a las desigualdades que se derivan del libre juego del mercado.

3. EL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES

Como una vertiente ampliada en la tradición liberal y de profundas implicaciones en la garantía de protección del derecho a la salud lo constituyen las tesis abanderadas por Sen y Nussbaum, con su enfoque de capacidades. Al respecto, afirma Nussbaum: *“la idea intuitiva básica de mi versión del enfoque de las capacidades es que debemos partir de una concepción de la dignidad del ser humano, y de una vida acorde con esa dignidad; una vida que incluya un funcionamiento auténticamente humano”* (9). Para ella, centrar los ideales de justicia, sólo en los recursos, constituye un índice inadecuado del bienestar *“puesto que los seres humanos poseen diversas necesidades de recursos, y también diversas capacidades de convertir los recursos en funcionamiento”* (9) así, dos personas con parecidas cantidades de recursos pueden mantener importantes diferencias en los aspectos de más trascendencia para la justicia social.

Sen (12) destaca el papel que desempeñan los diferentes tipos de libertad en la lucha contra males notables como las privaciones, miseria y opresión y el rol asignado a las oportunidades sociales, políticas y económicas a las que tienen acceso las personas puesto que estas pueden limitar y restringir inevitablemente la libertad de agencia que poseen los individuos. Por su parte Nussbaum presenta una lista de capacidades como una descripción de los derechos sociales mínimos y, compatible con diferentes respuestas que se plantearían, una vez que todos los ciudadanos se hallaran por encima del umbral mínimo; tres capacidades del listado tienen una estrecha relación con la salud, a saber: **1) “VIDA. Poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal [...]”** (9); **2) “SALUD FÍSICA. Poder mantener una buena salud, incluida la salud reproductiva: recibir una alimentación adecuada; disponer de un lugar adecuado para vivir [...]”** **3) INTEGRIDAD FÍSICA: “Poder moverse libremente de un lugar a otro, estar protegido de los asaltos violentos, incluidos los asaltos sexuales y la violencia doméstica; disponer de oportunidades para la satisfacción sexual y para la elección en cuestiones reproductivas [...]”** (9); y con referencia a la salud, afirma Nussbaum:

En el terreno de la salud, los defensores del enfoque de capacidades discrepan sobre si la finalidad debe ser la capacidad o el funcionamiento. Mi opinión es que debería darse un amplio margen a las personas para llevar un estilo de vida saludable, pero que la elección debería corresponderles siempre a ellos; no se les debería penalizar por tomar decisiones contrarias a su salud (9).

Una vida desprovista de alguna de las capacidades no sería una vida acorde con la dignidad humana. La idea, por tanto, es que las capacidades en cuestión, son importantes para todos los ciudadanos en todos los países.

Si como expresa Daniels la enfermedad y la discapacidad son restricciones inmerecidas que limitan las oportunidades de las personas de lograr metas básicas, la función principal de los servicios es mantener a las personas en condiciones de funcionamiento para que su actividad sea tan cercana a la normal como sea posible, dentro de las limitaciones razonables de recursos. Los servicios de salud son el instrumento diseñado por la sociedad para satisfacer los requerimientos de los individuos para el logro, mantenimiento o restauración de los niveles de salud adecuados o típicos de la especie, en este sentido afirma Daniels: “[...] *Al promover un normal funcionamiento los servicios de salud aportan una contribución importante aunque no limitada para asegurar la igualdad de oportunidades y esto proporciona una explicación de su importancia moral especial, pero no única*” (11).

CONCLUSIONES

De los enfoques analizados, tanto el de Sen como el de Nussbaum, parecen incluir la asistencia en salud como un requisito de justicia social, el problema surge ahora en la compatibilidad de estos enfoques con los principios liberales básicos. El reto de Sen y Nussbaum es hacer compatibles el mecanismo del mercado con las exigencias de la justicia social. Sen entiende que las instituciones sociales modernas han de contribuir a aumentar y garantizar las libertades fundamentales de los individuos en su vida socio-económica y en este sentido destaca el papel de los mercados dentro del proceso de expansión de las libertades reales de tales individuos, conceptúa que el mercado debe estar al servicio de una de las libertades básicas, aquella que capacita para realizar intercambios y transacciones, pero desarrolla el concepto de capacidades como medios que propician a las personas el desarrollo de sus planes de vida; para Sen, una persona llega a ser más productiva, mediante una mejor educación, una mejor salud y es válido que así también pueda esperar dirigir mejor su propia vida y tener más libertad para

hacerlo. Entre las capacidades contempladas por Sen están: 1) La habilidad de satisfacer las exigencias alimenticias propias. 2) Los medios para vestirse y cobijarse. 3) el poder de participar en la vida social de la comunidad. 4) la capacidad de evitar la vergüenza por el fracaso al cumplir las convenciones sociales. 5) la capacidad de conservar el respeto a sí mismo. Por su parte Nussbaum avanza en un listado que incluye la vida, la salud corporal y la integridad corporal En una estrecha relación con el derecho a la salud y más concretamente con su protección.

Esta vertiente del liberalismo que conjuga los idearios del mercado libre con la exigencias de la justicia social contribuye a posicionar en la agenda política la discusión sobre los derechos humanos, y ha colocado en la agenda política la necesidad de otorgar primacía al conjunto de derechos económicos entre los cuales se incluye la salud, bajo sus características de universalidad y de bien público de interés colectivo. En síntesis, la elección de ¿qué hacer? tiene implícito no estar coaccionado a hacer algo, tener la capacidad o disponibilidad física (no ser un discapacitado, o estar enfermo) para realizar eso que se ha elegido y tener la oportunidad y los medios para hacerlo.

AGRADECIMIENTOS

La autora agradece a las siguientes personas su invaluable apoyo en el desarrollo del proyecto de tesis que hizo posible la presentación del artículo:

Lic. Alicia Stolkiner, Profesora Titular Cátedra Salud Pública, Facultad de Psicología Universidad de Buenos Aires (Argentina), quien amablemente aceptó ser mi tutora en la pasantía realizada en la ciudad de Buenos Aires del 2 al 30 de mayo de 2009. Su asesoría y acompañamiento contribuyeron a afianzar mis conocimientos y visión sobre los procesos de reforma en América Latina y su contribución o no a la garantía de protección del derecho a la salud.

Dr. Elian Pregno, Coordinador del Centro de Estudios sobre la Elaboración de Normas Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, quien compartió conmigo sus conocimientos como coordinador del Ciclo Profesional Orientado “Derecho de la salud” de la carrera de abogacía en la Universidad de Buenos Aires y Derechos Personalísimos de la Bioética de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Valoro su amabilidad y generosidad al brindarme su apoyo y asesoría.

Al Profesor Pablo Rolando Arango, quien con paciencia y seguimiento permanente me mostró el difícil camino de la investigación filosófica y cómo sus métodos aportan elementos de gran valor académico en el análisis de los sistemas de salud como instrumento de garantía de protección del derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Rawls J. Teoría de la Justicia. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica; 1995.
2. Hayek F.A. Los fundamentos de la libertad. Barcelona: Folio; 1997.
3. Nozick R. Anarquía, Estado y Utopía. México: Fondo de Cultura Económica; 1988.
4. Kymlicka Will. Filosofía política contemporánea. Barcelona: Ariel; 1995.
5. Campbell T. La Justicia. Los principales debates contemporáneos. Barcelona: Gedisa; 2002.
6. Rawls J. La Justicia como equidad. Una reformulación. Barcelona: Paidós; 2000.
7. Burbano C. El concepto del mínimo vital en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Tutela. Legis; Bogotá. 2001. Tom. II(23):2216- 2226.
8. Rawls J. Sobre las libertades. Barcelona: Paidós; 1996.
9. Nussbaum MC. Las fronteras de la Justicia. Barcelona: Paidós; 2007.
10. Alarcos FJ. Bioética global, justicia y teología moral. Madrid: Comillas - Desclée de Brouwer; 2005.
11. Daniels N. Parámetros de justicia y monitoreo de la equidad: Apoyo a un programa de la OMS. En: Salud y Gerencia. Universidad Javeriana, Programa de Postgrado en Administración de Salud y Seguridad Social. Bogotá.1998. p. 7-4.
12. Sen A. Desarrollo y libertad, Planeta, Barcelona, 2000, 440 pp. Traducción de Esther Rabasco y Luis Toharia.