

*Las fronteras de la justicia: de Rawls
a Sen. Un análisis de la teoría de las
capacidades.*



Gema Extremo Ruano

La ciudad abandonada. Fernand Khnopff.

1. Teoría clásica del contrato social. Rawls y la <i>Teoría de Justicia</i>	7
1.1 El enfoque contractualista clásico: premisas, deficiencias y objetivos.....	7
1.2 Teóricos del contrato social: Grocio, Hobbes, Locke, Hume y Kant.....	9
1.3 Versiones contemporáneas de la doctrina del contrato social.....	12
1.4 Rawls y la <i>Teoría de la justicia</i> . La posición original y las partes que la componen.....	13
1.5 Amartya Sen. <i>La idea de justicia</i>	16
1.5.1 Tres niños y una flauta.....	17
1.5.2 Capacidades: exigencia del deber y pluralismo.....	18
2. Teoría de las capacidades	19
2.1 Enfoque de las capacidades.....	19
2.2 Lista de las capacidades.....	21
2.2.1 Capacidades humanas básicas.....	21
2.3 Diferencias entre el enfoque de las capacidades y el de las teorías contractualistas...	23
2.4 La perspectiva de Sen sobre las capacidades.....	24
3. Deficiencia y discapacidad	27
3.1 El papel de la mujer en el cuidado de los discapacitados.....	28
3.2 Perspectiva para una inclusión social más justa.....	29
3.2.1 Distinción entre personas productivas y aquellas improductivas.....	30
3.3 Concepción aristotélica, no kantiana.....	31
3.4 Políticas públicas.....	33
3.4.1 La cuestión de la tutela.....	33
3.4.2 Educación e inclusión.....	34
3.4.3 El trabajo de asistencia.....	35
4. Justicia para los animales no humanos	36
4.1 Existencia digna.....	36
4.2 Derecho animal.....	37
4.2.1 Enfoque kantiano.....	37
4.2.2 Enfoque utilitarista.....	38
4.3 Lista de capacidades.....	39
4.4 El concepto de florecimiento y su integración en la teoría del contrato social.....	42
4.4.1 Autonomía de la preferencia.....	43
4.5 Evaluación de las capacidades.....	44
Conclusión	46

Introducción.

Este trabajo toma como base la obra de Martha Nussbaum *Las fronteras de la justicia*, en el que desarrolla el enfoque de la capacidad ideado por el economista Amartya Sen. A través de la estructura filosófica del tratamiento de la justicia elaborada por Rawls en *Teoría de la justicia y Liberalismo Político*, se hará frente a tres problemas en los que las teorías clásicas contractualistas no han profundizado y que por su parte, la teoría de Rawls no acaba de determinar: deficiencia y discapacidad, nacionalidad y pertenencia de especie. De estos tres enfoques, nos centraremos en deficiencia y discapacidad y justicia para los animales no humanos. En ellos se enfatiza la idea de una justicia basada en las capacidades reales, esto es, las que se dan a lo largo de una vida humana, frente a la concepción contractualista, que se basa en una idea de justicia orientada a superar la concepción de “la ley del más fuerte”. Dejaremos a un lado el enfoque que se centra en la nacionalidad y el contrato transnacional, pues el punto de partida que tomamos es lo suficientemente amplio; por otro lado, el enfoque de la capacidad es una teoría que hace frente a diferentes perspectivas de grandes pensadores como Hobbes, Kant o Rawls, y cuya estructura sigue abierta a distintas consideraciones, es decir, es susceptible de ser interpretada desde múltiples puntos de vista.

Respecto a deficiencia y discapacidad, Nussbaum hace hincapié en que no hay ninguna doctrina del contrato social que incluya a las personas con graves y raras deficiencias físicas y mentales en el grupo de los que deben escoger los principios políticos básicos. La exclusión de estas personas plantea dos cuestiones no abordadas en el contrato social: ¿quién diseña los principios básicos de la sociedad? , ¿Para quién están pensados estos principios? Estas dos cuestiones, que nos dirigen a enfoques divergentes ponen de manifiesto la exclusión de una parte de la sociedad, que se revela como un grupo que no es autor de las leyes a las cuales se somete.

La cuestión de la justicia para los animales no humanos, es un asunto no tratado por las teorías contractualistas. El enfoque kantiano por su parte, cuya máxima universal descansa en el deber, señala que no tenemos deberes para con los animales no

humanos, mientras que Rawls señala simplemente deberes de compasión. Frente a ellos, Nussbaum aboga por introducir el enfoque de las capacidades para redirigir los límites de la teoría de la justicia, esto es, por qué tratar con justicia a aquellos seres que carecen de la capacidad de desarrollar un sentido de la misma.

Algunas de las consideraciones que vamos a tratar son susceptibles de crítica, pues son controvertidas desde el planteamiento, como lo es la concepción de un umbral mínimo desde el que han de desarrollarse unas capacidades. En este punto, el enfoque de Sen y de Nussbaum diverge. Para Sen este planteamiento ha de estar abierto, sin que suponga un plan de acción sobre el que se apliquen decisiones de política. Por su parte, Nussbaum, que sigue el planteamiento rawlsiano de una estructura institucional justa, orienta las capacidades bajo una lista análoga a la de los Derechos Humanos, con el fin de orientar las decisiones en política. No obstante, ambos mantienen como centro de atención el desarrollo de unas capacidades bajo las cuales cabe esperar una existencia digna, poniendo sobre la mesa aquellas cuestiones que se han ido postergando por ser consideradas de menor magnitud o menos acuciantes. Hoy día, tanto la inclusión y desarrollo de los discapacitados, como la idea de justicia para los animales no humanos son cuestiones que no se pueden posponer, y que a su vez las teorías contractualistas, por su propio planteamiento, no pueden desarrollar. Estas dos cuestiones, cuyos límites dentro de las teorías contractuales tienen cuño de antigua data, son los muros teóricos que la autora se propondrá derribar.

1. Teoría clásica del contrato social. Rawls y la Teoría de Justicia.

1.1 El enfoque contractualista clásico: premisas, deficiencias y objetivos.

Las circunstancias bajo las cuales se enfoca una teoría de la justicia han de formar parte de su estructura misma. Por ello Nussbaum se centra en dos perspectivas, la objetiva, en que las circunstancias pueden darse al mismo tiempo sobre un territorio geográfico definido, y la subjetiva, que tiene en cuenta una simetría entre las necesidades e intereses. Esta segunda perspectiva ha quedado omitida o no suficientemente desarrollada en la tradición contractualista, excluyendo en consecuencia a personas cuyas capacidades mentales y físicas las hacen susceptibles de estar en una posición asimétrica. En su enfoque, Nussbaum pone de manifiesto quién y para quién están formulados los principios básicos en un contrato social. Las teorías clásicas del contrato social han mantenido estas dos cuestiones como una sola, omitiendo un importante grupo de personas, como mujeres, discapacitados o niños. A lo largo de los últimos siglos, el grupo de las mujeres ha reivindicado una participación activa; en vez de ser concebidas como sujetos pasivos para quienes se elaboran unos principios, han logrado una inclusión dentro de la elaboración de los mismos. No ha ocurrido así con los discapacitados y los niños. Así, a partir de la *Teoría de la justicia* desarrollada por Rawls, Nussbaum tendrá como objetivo el de romper con unos límites previamente establecidos para la discusión racional en la elección de unos principios de justicia. Tanto en la *posición original*, (que esbozaremos más adelante) como en las teorías liberales en general, se hallan insertos tres principios básicos: libres, iguales e independientes. El análisis del alcance de estos conceptos, junto con la elección racional, es lo que señalaremos como un foco de injusticia en el establecimiento de unos principios que nos contemplan a todos.

Siguiendo a Locke, las partes son libres, nadie ha de ser dueño de nadie. Esta idea, fundamental para cualquier concepción de justicia, revela que incluso aunque exista una asimetría entre personas, ello no implica la justificación de un trato desigual. También para Kant, señala Nussbaum, las personas tienen derecho a perseguir su propia concepción de felicidad, en que nadie puede obligar a nadie a ser feliz de acuerdo a una única concepción de lo que se entiende por ser feliz. Como señala Kant, *es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y*

*cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, libertad que puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal.*¹

Iguales, en tanto que las diferencias entre personas son producto de las actuales condiciones sociales. E independientes, pues las partes del contrato social no han de encontrarse en una posición de desventaja, sino que el acuerdo se enfoca desde una simetría. No obstante, en la posición original animales no humanos y discapacitados están claramente ausentes del grupo contratante, ya que sus intereses han de ser atendidos en un estadio ulterior.

En estos tres preceptos, que sirven de apoyo a las teorías liberales y que sustentan el enfoque que vamos a desarrollar aquí, hemos de advertir dos puntos de conflicto. Primero, la concepción kantiana de persona la cual tomarán como referencia tanto Rawls como la propia Nussbaum, sacada de contexto, supone una concepción un tanto deformada. A pesar de que Kant señala el derecho de las personas a perseguir su propia concepción de felicidad, no hemos de olvidar que el marco que constituye toda la teoría moral y política kantiana parte de la idea del deber, quedando excluida cualquier premisa que se base en principios eudaimonistas, pues de la felicidad no hay ningún principio universalmente válido, ya que la ilusión y los deseos son opuestos y variables. Sólo mediante el deber es posible una fundamentación moral de los derechos y éste se basa en el establecimiento de unas leyes que nos obliguen y nos limiten para nuestro natural impulso de abuso de poder. Tal y como señala Kant en *Teoría y Práctica*, *el derecho es la limitación de la libertad de cada uno a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto esta concordancia sea posible según una ley universal; y el derecho público es el conjunto de leyes externas que hacen posible tal concordancia sin excepción*².

No obstante, Nussbaum tiene muy presente la concepción kantiana de la dignidad de la persona y por eso, como veremos después, virará hacia la concepción aristotélica, cuya perspectiva es más inclusiva para circunscribir el enfoque de las capacidades dentro de la estructura teórica rawlsiana.

Segundo, el objetivo de Nussbaum es el de integrar como parte contratante a aquellos cuyas capacidades respecto a los demás parten de una posición asimétrica, por lo que aboga por reconocer los intereses de estos grupos dentro de la posición original y no en un estadio ulterior. En este enfoque, Nussbaum se enfrenta a la integración de

personas con necesidades más específicas, como es el caso de aquellos que sufren parálisis cerebral, y no puede hacerlo sino aludiendo a una representación que hable por ellas. Así, tanto las personas con graves discapacidades mentales y físicas como los animales no humanos no podrían formar parte de un contrato racional, pues en última instancia siempre ha de haber una persona con plena autonomía racional que las represente, siempre han de estar representadas.

Para abordar este segundo punto de conflicto, Nussbaum se centrará en dos tesis que se encuentran en la base de toda la tradición del contrato social: la idea de que las partes en el contrato son más o menos iguales en poderes y capacidades y la idea del beneficio mutuo como objetivo buscado para optar por la cooperación en vez de la no cooperación. Frente a estas concepciones y a través del enfoque de las capacidades se propondrá derribar las fronteras que limitan la inclusión de los discapacitados y animales no humanos, proponiendo un modelo que sea capaz de integrar todas las partes dentro de la posición original ya establecida por Rawls.

1.2 Teóricos del contrato social: Grocio, Hobbes, Locke, Hume y Kant.

Nussbaum recoge los principales criterios de algunos de los pensadores del contrato social, cuya base teórica nos ayudará a esbozar el punto de partida de la teoría contractualista *mixta* elaborada por Rawls y la integración del enfoque de las capacidades, elaborado en *Las fronteras de la justicia*.

Nussbaum recurre, en primer lugar a Grocio. Alude a su teoría del derecho internacional, en referencia a la concepción normativa del derecho natural y del *ius gentium*. Aunque no lo desarrollaremos en este texto, lo interesante de este autor, es su concepción de unos derechos naturales integrados en el marco de las relaciones internacionales. Para pensar los principios fundamentales hay que partir del enfoque que concibe al ser humano como una criatura caracterizada a la vez por la dignidad o valor moral y por la sociabilidad. Aunque el espacio internacional es un espacio sin soberano, constituye una esfera moralmente ordenada. Rechaza la idea hobbesiana de que el espacio internacional sea un espacio dominado únicamente por la fuerza y el poder, enfatizando la doctrina neociceroniana del *ius ad bellum* y del *ius in bello*, (las razones que tiene un Estado para entrar en guerra y el derecho que define las prácticas aceptables cuando se está en guerra).

Por su parte Hobbes, sostiene que hay leyes naturales³ entre las que cuentan: la justicia, equidad, modestia, misericordia o la regla de oro, tratar a los demás como a uno le gustaría que le trataran. Pero consideraba que estos preceptos no pueden dar lugar nunca a un orden político establecido, pues también entran en juego nuestras pasiones: orgullo, venganza, ira... Así pues, no hay sociabilidad posible sin coerción, pues las únicas pasiones que inclinan al hombre a buscar la paz son el miedo a la muerte y el miedo a no tener lo necesario para subsistir. A pesar de que Hobbes señala que el estado de guerra es inmoral, mantiene que los principios políticos no pueden fundarse sobre preceptos morales. Respecto de los animales no humanos señala que “no se puede establecer un contrato con las bestias”.

Locke señala que en el estado de naturaleza los hombres son “libres, iguales e independientes” por lo que todos tienen un derecho natural a gobernarse a sí mismos. Al igual que Hobbes, sostiene que los seres humanos tienen más o menos las mismas capacidades físicas y mentales, pero, a diferencia de él, establece un estrecho vínculo entre esa igualdad y los derechos morales. En el estado de naturaleza existen ciertos deberes morales, como el deber de preservarse a uno mismo o el deber de preservar a los demás. El reconocimiento de la igualdad moral también asigna deberes positivos de benevolencia y beneficencia, facilitando la empatía y la reciprocidad. Para Locke, el estado de naturaleza no es un estado de guerra, sino que es mucho más rico, pero a falta de una sociedad política nada impide que se convierta en un estado de guerra; por ese motivo, su articulación del contrato se centra en el beneficio mutuo.

A diferencia de los demás teóricos mencionados, Hume no es contractualista, pues su concepción de la justicia se basa en la convención, pero Nussbaum lo trae a colación porque se acerca a la postura de Rawls. Al descartar los derechos naturales como parte integrante del concepto de justicia, Rawls elabora unas condiciones específicas bajo las cuales cabe esperar un beneficio mutuo.

Hume plantea dos situaciones hipotéticas: 1) un estado ideal donde los bienes y recursos fueran suficientes para todos, por lo que la idea de justicia no tendría sentido. 2) Un estado ideal de recursos limitados pero generosidad por repartirlos. Un estado de benevolencia así también volvería innecesaria la idea de justicia. Tampoco cabría la concepción de justicia en los extremos opuestos, si no hubiera recursos o si los seres humanos fueran completamente malvados. Estas circunstancias son las que sirven de

contexto para la teoría de la justicia de Rawls, pero que Nussbaum rechazará por completo, pues la justicia no ha de devenir únicamente de posiciones simétricas de igualdad.

Para Hume, mujeres, animales no humanos y discapacitados no están incluidos en el concepto de justicia, pues se ven sometidos al despotismo de la fuerza (a menos que intervenga la seducción en el caso de las mujeres). La crueldad animal queda validada como “inevitable”.

Kant es un autor central para Rawls, pues su idea de inviolabilidad humana está basada en el precepto kantiano que señala que los seres humanos han de ser tratados siempre como fines, nunca como medios. Según Nussbaum, la filosofía política de Kant remite a los derechos naturales, elevando la idea de la dignidad humana; pero el contrato es necesario porque los derechos son inseguros en el estado de naturaleza. Tanto Locke como Kant insisten en el carácter mutuamente beneficioso del contrato, siendo el beneficio -junto con el deber- un motivo suficiente para entrar en él. A diferencia de Locke, Kant reconoce explícitamente que habrá ciudadanos en la sociedad que no sean partes contratantes activas y que no se caractericen por la independencia, como las mujeres, los menores y cualquier otra persona que no pueda mantenerse por su propia industria, esto es, aquellas personas que dependen de otras para subsistir, como los aparceros, a diferencia de los propietarios. Así, diferencia entre ciudadanos activos y pasivos, entre aquellos que tienen derecho a votar en función de su autonomía y aquellos que son libres e iguales, pero subordinados a una comunidad que vota también en nombre de ellos. La desigualdad de las facultades de estas personas, señala Nussbaum, las condena a un status pasivo. No obstante, como hemos señalado anteriormente, esta distinción que ayudará a elaborar y comprender mejor el enfoque de las capacidades, se aparta un tanto del enfoque propiamente kantiano. En *Metafísica de las costumbres*, Kant define el derecho como *el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro, según una ley universal de la libertad*⁴ pero esta *ley universal de la libertad* está basada en el deber moral. Kant hace referencia a una libertad sin coacción, pero conforme al derecho, la libertad está unida también a la facultad de coaccionar a quien lo viola. El concepto de derecho se establece sobre la posibilidad de conectar la coacción recíproca universal, con la libertad de cada uno. Para Kant, a diferencia de Hobbes, la

clave está en regularnos mediante un “algo” y no un “alguien” esto es, ha de concebirse unas leyes comunes que nos sometan a todos por igual, por lo que es necesaria una *buena voluntad* basada en el deber. En última instancia, la desigualdad de las facultades que coexiste entre personas, no ha de suponer un motivo para la exclusión de las mismas.

1.3 Versiones contemporáneas de la doctrina del contrato social.

Nussbaum distingue tres tipos de versiones del contrato social en la actualidad, una forma egoísta, donde los principios políticos con contenido moral se basan exclusivamente en el beneficio mutuo, mediante intereses, teoría sostenida por David Gauthier. Otra teoría mixta, que combina elementos del contrato social clásico con elementos de la moral kantiana, representada por John Rawls. Y una tercera, basada en contractualismos modernos del tipo puramente kantiano, que parten de las ideas de equidad y mutua aceptabilidad sin remitirse a la idea de beneficio mutuo. Thomas Scanlon sigue este tercer enfoque. Las tres formas son procedimentales, es decir, imaginan una situación de elección inicial estructurada de cierto modo, y suponen que esa estructura genera principios válidos por definición.

Gauthier desarrolla la idea de que la finalidad en la cooperación social es el beneficio mutuo, basado principalmente en la propiedad y la seguridad. Al ser una teoría con pocas premisas, su argumento es más sólido, aunque no por ello más válido. La principal objeción de Nussbaum a este enfoque reside en que no se puede derivar la justicia de un punto de partida que no la incluye.

Rawls define de un modo distinto su punto de partida. Aunque las partes en la *posición original* persiguen también su propio beneficio en base al interés y no a la justicia como fin en sí misma, deja un espacio para perseguir su propia concepción del bien pero sin introducir un elemento altruista. Mediante el *velo de la ignorancia* establece un marco que proporciona imparcialidad para la elaboración de unos juicios morales pero manteniendo como eje el beneficio mutuo dentro del contrato social.

Por su parte, el enfoque de Scanlon resulta adecuado pero insuficiente, pues no introduce ninguna premisa acerca de las circunstancias y los motivos que empujan a las personas a buscar unos principios políticos. Aunque Scanlon parte de un enfoque profundamente kantiano, al omitir el beneficio mutuo como interés sin dejar espacio a

la idea del individuo como alguien que diseña unos principios pensando en el interés propio, supone una postura que se escapa del planteamiento filosófico-político liberal que envuelve el pensamiento de nuestra autora.

De estos tres enfoques del contrato social, el más cercano al de las capacidades será el de Rawls, pero su excesiva cercanía al contractualismo hace que la cooperación social se vea limitada. Por ello Nussbaum vira hacia una concepción aristotélica del ser humano, pues si hay un grupo muy desigual en poder y recursos respecto al grupo mayoritario, no está claro que cooperar con ellos en términos equitativos sea ventajoso.

El punto de encuentro entre Nussbaum y Rawls, es la idea de justicia asociada a la idea de cooperación en vez de dominación.

Si partimos de la idea básica de que toda persona posee “una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede anular”, descubrimos poderosas razones para buscar unos principios de justicia que garanticen un trato plenamente justo y equitativo hacia las personas con discapacidades, hacia los ciudadanos de todas las naciones y hacia los animales no humanos (los cuales pueden considerarse también personas en un sentido amplio, aunque Rawls no los considerara así)⁵

1.4 Rawls y la Teoría de la justicia. La posición original y las partes que la componen.

La descripción de una situación bajo la cual las personas han de ponerse de acuerdo para hallar una conducta que se oriente a la justicia, es central en Rawls. Siguiendo su *Teoría de la justicia*, Rawls alude a unos principios a partir de los cuales sea posible un desarrollo posterior, que permitan establecer unos procedimientos justos, integrados en un marco institucional y concebidos como mecanismos para un procedimiento adecuado. Algunos de los conceptos que vamos a tratar aquí son los de “sociedad bien ordenada”, “posición original” y “bienes primarios”, además de “consenso entrecruzado” tratado en *Liberalismo político*.

Rawls define una *sociedad bien ordenada* como:

*Una sociedad está bien ordenada no sólo cuando fue organizada para promover el bien de sus miembros, sino cuando también está eficazmente regulada por una concepción pública de justicia. [...] Entre individuos con objetivos y propósitos diferentes, una concepción compartida de la justicia establece los vínculos de la amistad cívica; el deseo general de justicia limita la búsqueda de otros fines. Puede pensarse que una concepción pública de la justicia constituye el rasgo fundamental de una sociedad humana bien ordenada.*⁶

Para Rawls, los principios de justicia y de equidad en una sociedad son vitales para un enfoque adecuado de la organización social. Por ello establece en su teoría la *posición original*, una situación imaginaria inicial en que las partes contratantes elaboran unos principios de justicia, pero sin saber las condiciones en las que estarán una vez elaboradas. Es decir, las personas no sabrán si serán ricos o pobres, hombres o mujeres, qué capacidades físicas tendrán o en qué comunidad religiosa se hallarán, entre otras. En palabras de Rawls:

*El objetivo es caracterizar esta situación de manera que los principios que resultaran escogidos, cualesquiera que fuesen, resultaran aceptables desde un punto de vista moral. La posición original se define de tal modo que sea un statu quo en el cual cualquier acuerdo que se obtenga sea equitativo. Es un estado de cosas en el cual las partes están igualmente representadas como personas morales y el resultado está condicionado por contingencias arbitrarias o por el equilibrio relativo de las fuerzas sociales. Así, la justicia como imparcialidad es capaz de usar la idea de justicia puramente procesal desde el comienzo.*⁷

El objetivo de elaborar una teoría respecto a esta situación inicial es el de establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios escogidos, éstos sean justos. Por ello Rawls hace referencia al *velo de la ignorancia*, que son las restricciones informacionales acerca de las contingencias específicas que se dan en las circunstancias naturales y sociales, para que no puedan ser utilizadas en base a un provecho egoísta. Así, los ciudadanos de la sociedad bien ordenada, suscribirían los principios sociales desde un punto de vista que incluye tanto el interés por su propia felicidad como la noción de equidad desarrollada por las circunstancias de tales elecciones.

Los *bienes primarios* hacen referencia a la especificación de aquellos recursos materiales e inmateriales que son necesarios para el desarrollo de una vida humana. Se trata de bienes que resultan útiles sea cual sea el desarrollo posterior y que hacen referencia a bienes sociales, el nivel de ingresos y la riqueza o principios del paternalismo entre otros. Estos últimos se definen como, en palabras de Rawls:

*Son aquellos que los grupos reconocerían en la posición original para protegerse contra la debilidad o las fallas de su razón y de su voluntad en sociedad.*⁸

Así, las decisiones paternalistas que se toman en base a aquellas personas que no son capaces de administrar sus propios asuntos, ya sea por una falta de autonomía debido a una deficiencia mental o a la falta de reconocimiento de un deber en sí mismo que promueva su propio bien, han de ser guiadas por la presuposición de las propias preferencias del individuo y por sus intereses. El objetivo es el de orientar la elección de tal manera que si una persona no dispusiera de capacidad racional de forma temporal pero luego la recobrase, el individuo aceptaría la decisión tomada en su favor y estaría de acuerdo con nosotros en que hicimos lo mejor.

El *consenso entrecruzado* hace referencia al tipo de estabilidad social, a la naturaleza de las fuerzas que la garantizan. *Grosso modo*, este concepto hace hincapié en los valores políticos, que son sustentados por un “pluralismo razonable”. Frente a los valores no políticos que responden a las distintas doctrinas comprensivas, se establece un consenso entrecruzado, fruto de la razón pública, que deviene de aquellos argumentos que no presuponen para su aceptación una doctrina comprensiva particular y por la que se erigen unos valores políticos. Así el consenso entrecruzado supone la mejor vía para elaborar unas leyes imparciales en base a la justicia.

Dentro del enfoque de las capacidades, Nussbaum se fijará en cuatro aspectos: 1) el principio de la diferencia de Rawls, según el cual sólo se permitirán las desigualdades sociales y económicas que reporten algún beneficio a quienes están en la sociedad en posición más desfavorable. 2) La concepción política kantiana de la persona, pues tanto su análisis de la libertad como de la reciprocidad están relacionados con ella. En la medida que este vínculo sea más o menos fuerte, limitará la concepción de

ciudadanos a aquellas personas con graves deficiencias mentales, o los derechos de los animales no humanos. 3) Las capacidades, que Rawls contempla como un elemento que define la igualdad de los ciudadanos. En este punto, Nussbaum señala que en la posición original sí se requiere un grado mínimo de capacidad, concebida como la capacidad para tener una mínima noción de justicia o la capacidad de una comprensión pública de la situación inicial, y de actuar de acuerdo con ella. Esta capacidad de comprensión, definida mediante *lo razonable*, es el punto de apoyo que Rawls utiliza para establecer una doctrina comprensiva sustentada únicamente sobre valores políticos. Los individuos que no contemplen estas capacidades son a los que Rawls se refiere como “individuos dispersos” y que Nussbaum tratará de integrarlos en el contrato social mediante el enfoque de las capacidades. 4) Crítica a las teorías contractualistas, que asumen que los participantes en el diseño del contrato social son el mismo grupo de ciudadanos para quién están dirigidos dichos principios. Bajo el supuesto de una racionalidad y una autonomía similar, las partes en el proceso negociador, propugnan por unos principios en los que se vean representados por igual. En consecuencia, una teoría puramente contractual no puede incluir a personas con deficiencias físicas y mentales graves.

1.5 Amartya Sen. *La idea de justicia*.

Sen distingue entre dos conceptos de justicia, provenientes de la antigua filosofía jurídica india: entre *niti* y *nyaya*. La idea de *niti* se refiere a la idoneidad de las instituciones y a la corrección del comportamiento, mientras que la idea de *nyaya* alude a lo que surge y cómo surge, a las circunstancias y las capacidades de las personas y las vidas que son realmente capaces de vivir. Su propuesta gira en torno a la razón vinculada con las emociones, la psicología y los instintos; razón y emoción no suponen perspectivas contrapuestas. A diferencia de teorías de la justicia como la de Rawls y la caracterización de sociedades perfectamente justas, Sen pone el acento en el razonamiento práctico, orientado a entender qué formas de juzgar reducen la injusticia y avanzan hacia la justicia.

Puede haber distintas perspectivas enfocadas a la idea de justicia, cuyas conclusiones sean divergentes, pues son fruto de un pluralismo que se puede dar incluso en comunidades pequeñas. Argumentos razonables en direcciones opuestas pueden

surgir de personas con diversas experiencias y tradiciones, pero también pueden emanar de una sociedad determinada e incluso de la misma persona. Por ello Sen enfatiza la idea de la argumentación razonada, que, como él mismo señala:

existe una necesidad de argumentación razonada, con uno mismo y con los otros, para lidiar con reivindicaciones enfrentadas, en lugar de lo que se puede llamar “tolerancia indiferente”, que se escuda en la comodidad de una postura perezosa, del estilo de “tú tienes razón en tu comunidad y yo en la mía”.⁹

Aunque el razonamiento es esencial, aun cuando se dé un riguroso examen crítico, pueden quedar elementos en conflicto que no se resuelven de un modo imparcial. Para Sen la pluralidad es el resultado del razonamiento y no de su ausencia. La presencia de la injusticia remediable puede ser fruto de transgresiones del comportamiento y no de insuficiencias institucionales. La justicia guarda relación, en última instancia, con la forma en que las personas viven sus vidas y no simplemente con la naturaleza de las instituciones que la rodean. En contraste, varias de las principales teorías de la justicia se concentran en la forma de establecer unas instituciones justas, concediendo una función secundaria a las cuestiones relacionadas con el comportamiento. A diferencia de la perspectiva de “justicia como equidad”, en que se parte del establecimiento de unas “instituciones justas” que son constitutivas de la estructura básica social, Sen se centra en la idea de la justicia mediante la evaluación de las vidas y capacidades reales.

En analogía con Habermas, la democracia ha de verse en función de la capacidad de enriquecer el encuentro razonado a través del mejoramiento de la disponibilidad de información y la viabilidad de discusiones interactivas.

1.5.1 Tres niños y una flauta.

Para ilustrar la concepción de la justicia que maneja Sen, él mismo nos propone un ejemplo que pone de manifiesto que incluso en una discusión razonada, la idea de justicia puede variar.

Tres niños, Anne, Bob y Carla, se disputan una flauta. Anne reclama la flauta argumentando que ella es la única de los tres que sabe tocarla; los otros dos niños aseveran que esto es así, por lo que sería injusto negar la flauta al único niño que sabe tocarla. A su vez Bob reclama la flauta argumentando que él es el único de los tres que

no tiene juguetes propios. Los otros dos niños admiten que esto es cierto, y que son más ricos y están bien provistos de entretenimiento. La tercera niña, Carla, argumenta que la flauta debería ser para ella pues es quién ha estado fabricándola durante muchos meses. Los otros dos niños lo confirman, pues aparecieron en el momento justo de terminarla. Tras escuchar a los tres niños la manera de tomar una decisión justa se complica. Bob, el niño más pobre, tendría el respaldo de los teóricos igualitaristas, comprometidos a reducir las distancias entre las desigualdades económicas de la población. Carla, la constructora de la flauta, recibiría la simpatía del libertario, el cual defiende el derecho inquebrantable a hacer lo que se quiera con las cosas que se posea con tal de que se respeten los derechos de los otros de hacer lo mismo. Esta postura entraría en conflicto con la del igualitarista económico, que sostendría que han de entrar en juego las capacidades reales de las personas y la justa retribución. Anne, la niña que sabe tocar la flauta, puede tener el respaldo de un teórico utilitarista en su versión hedonista, pero éste debería reconocer que la relativa indigencia de Bob podría suponer un mayor incremento de felicidad al conseguir la flauta, además de tener en cuenta de alguna manera la posición de quién ha construido la flauta, pues la utilidad en una sociedad se sostiene y estimula dejando que las personas conserven o sean propietarias de lo que han producido por su propio esfuerzo. El problema de hallar una solución única imparcial para la sociedad perfectamente justa, radica en la posible sostenibilidad de razones plurales y rivales para la justicia, que tienen todas aspiraciones para la imparcialidad y que difieren unas de otras y compiten entre sí. Así, se pone de manifiesto que los diferentes principios que deben gobernar la asignación de recursos en general y que supondrían la manera adecuada de elegir unas instituciones justas que las representen, revelan que no existe una manera adecuada de concebir unos principios de justicia si no se tienen en cuenta las capacidades reales de las personas para llevar a cabo dicha idea, por lo que la idea de un esquema social perfectamente justo, adecuado a una sociedad bien ordenada y del cual pudiera surgir un acuerdo imparcial parece una idea problemática.

1.5.2 Capacidades: exigencia del deber y pluralismo.

Puesto que una capacidad es el poder de hacer algo, la responsabilidad que emana de esa habilidad, de ese poder, es una parte de la perspectiva de la capacidad, lo cual

abre un espacio para las exigencias del deber, que Sen identifica como “demandas deontológicas”. A diferencia de Rawls, que propone un enfoque de la justicia que se sirve de la elección de unos principios para derivar de ellos una única estructura institucional, Sen sostiene la posibilidad de que se mantengan posiciones contrarias que convivan a la vez y que no puedan ser sometidas a la reducción de una única elección racional. En la medida en que buscamos la objetividad ética, las razones de la justicia pueden diferir, revelando la necesidad del encuentro razonado sobre una base imparcial. En vez de buscar el despliegue de un procedimiento adecuado para una sociedad bien ordenada, Sen aboga por centrar el discurso en el razonamiento público y la pluralidad de perspectivas. De este modo, se puede afrontar mejor la discriminación de los discapacitados, y en general los grupos que están en minoría, ya que es más sensible a las variaciones individuales de la actividad que importa en democracia, y está mejor dispuesta para orientar la justa prestación de los servicios públicos, en especial la salud y la educación. Así, el punto de partida no son las instituciones justas, sino cómo debe promoverse la justicia entre personas. Esto supone un cambio radical de perspectiva, que Nussbaum recoge para analizar de qué manera aquellos que están en desventaja pueden formar parte de la concepción política de justicia. Pero a diferencia de Sen, Nussbaum no abandonará el enfoque rawlsiano de las instituciones, sino que intentará integrar el enfoque de las capacidades a ellas.

2. Teoría de las capacidades.

2.1 El enfoque de las capacidades.

La idea intuitiva de la versión de las capacidades planteada por Nussbaum es que debemos partir de una concepción de dignidad del ser humano y del desarrollo de una vida acorde con esa dignidad. Siguiendo un enfoque que ella misma declara como aristotélico-marxista, se debe apelar a una vida que incluya un “funcionamiento auténticamente humano” en referencia a las necesidades vitales humanas. Las capacidades a las que tienen derecho los seres humanos son muchas y no una sola.

Así, los recursos se revelan como un índice inadecuado para determinar el bienestar de las personas, pues no todas se desarrollan con los mismos recursos.

Nussbaum nos presenta las capacidades como la fuente de los principios políticos para una sociedad liberal y pluralista; su contexto es un tipo de liberalismo político que los convierte en fines específicamente políticos y los formula de un modo que evita toda fundamentación metafísica. Como señala Agra Romero en un bien ponderado artículo acerca de la obra de Nussbaum, *la meta política son las capacidades de todas y cada una de las personas, la intuición básica es que ciertas capacidades humanas contienen una "exigencia moral con relación a su desarrollo"*.¹⁰ De igual manera que un consenso entrecruzado puede dar lugar a un acuerdo entre diferentes doctrinas comprensivas, las capacidades han de entenderse como coadyuvantes para dicho consenso.

A diferencia de Sen, el enfoque de Nussbaum introduce la idea de un *umbral para cada capacidad*, por debajo del cual se considera que los ciudadanos no pueden funcionar de un modo auténticamente humano; la meta social debería entenderse en el sentido de lograr que los ciudadanos se sitúen por encima de este umbral de capacidad.

En convergencia con Sen, el enfoque de las capacidades está dirigido a refutar los enfoques económicos-utilitaristas imperantes. El principal criterio para la evaluación de la calidad de vida en el campo de la economía del desarrollo y la política internacional es el PIB. Hoy se considera que este enfoque no es demasiado iluminador, pues se revela como insuficiente para plantear cuestiones de distribución y de riqueza, considerar qué elementos son esenciales de la vida humana, la situación social relativa de las personas en cuestión de ingresos y gastos o la capacidad de los individuos: qué son capaces de ser y de hacer.

Uno de los objetivos a los que se dirige Nussbaum, es el de considerar de qué manera las personas ajustan sus preferencias a lo que piensan que pueden conseguir, y también a lo que su sociedad les dice que es una meta adecuada para alguien como ellos. Las mujeres y otras personas desfavorecidas muestran esta clase de "preferencias adaptativas" que validan típicamente el *statu quo*.

2.2 Lista de las capacidades.

Partiendo de la idea de dignidad humana y su derecho a desarrollarse, Nussbaum elabora como punto de partida una lista de diez capacidades. La misma autora nos advierte que este enfoque no supone una teoría de la justicia, sino que la presenta, al igual que los derechos humanos, como una descripción de los derechos sociales mínimos, compatible además con teorías de la justicia fuertes, como la de Rawls.

2.2.1 Capacidades humanas básicas.

- 1) *Vida*. Poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal.
- 2) *Salud física*. Poder mantener una buena salud. Recibir una alimentación adecuada y disponer de un lugar adecuado para vivir.
- 3) *Integridad física*. Poder moverse libremente de un lugar a otro; estar protegido frente a agresiones externas, ya sea del tipo sexual, violento como doméstico; disponer de oportunidades para la satisfacción sexual y para la elección en cuestiones reproductivas.
- 4) *Sentidos, imaginación y pensamiento*. Poder usar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y el razonamiento, y hacerlo de un modo “auténticamente humano”. Esto implica una educación adecuada, contemplando aspectos como la formación matemática y científica básica. Poder usar la imaginación para la expresión de obras y eventos religiosos, literarios, musicales, etc., según la propia elección. Garantía en la libertad de expresión así como en la de prácticas religiosas. Poder disfrutar de experiencias placenteras y evitar los dolores no beneficiosos.
- 5) *Emociones*. Poder mantener relaciones afectivas con personas y objetos distintos de nosotros mismos; poder amar a aquellos que nos aman y se preocupan por nosotros, y dolernos por su ausencia; que nuestro desarrollo emocional no quede bloqueado por el miedo y la ansiedad.
- 6) *Razón práctica*. Poder formarse una concepción del bien y reflexionar críticamente sobre los propios planes de la vida.
- 7) *Afiliación*. Poder vivir con y para los otros, reconocer y mostrar preocupación por otros seres humanos, participar en diversas formas de interacción social; ser capaz de imaginar la situación del otro. Por ello hay que fomentar que se den las bases del

autorrespeto y la no humillación; ser tratado como un ser dotado de dignidad e igual valor que los demás.

8) *Otras especies*. Poder vivir una relación próxima y respetuosa con los animales, las plantas y el mundo natural.

9) *Juego*. Poder reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas.

10) *Control sobre el propio entorno*. En el aspecto político, libre participación en las elecciones políticas. En el aspecto material, poder disponer de propiedades y ostentar los derechos de propiedad en un plano de igualdad; en el trabajo, poder trabajar como un ser humano, ejercer la razón práctica y entrar en relaciones valiosas de reconocimiento mutuo con los demás trabajadores.

La idea de estas diez capacidades es que una vida humana desprovista de ellas se sitúa en el umbral por debajo del cual la dignidad humana desaparece. Al igual que para Rawls, en el respeto por el pluralismo y las distintas doctrinas comprensivas *lo razonable* cobra un papel preponderante, que sirve como criterio válido de justificación, y que da lugar a un consenso entrecruzado entre personas con distintas doctrinas comprensivas. En este sentido, el enfoque de las capacidades que plantea Nussbaum, supone una doctrina política acerca de los derechos básicos, no una doctrina moral comprensiva. Una forma de concebir la lista de capacidades es como una lista de garantías constitucionales, análoga a la carta de Derechos Humanos. Por este motivo, Nussbaum advierte que es peligroso usar una lista distinta de capacidades, o siquiera un umbral distinto para cada capacidad, como objetivo social adecuado para las personas con deficiencias, porque fácilmente puede desviarnos del camino o pensar que son capacidades de difícil cumplimiento. La mejor estrategia es no abandonar la lista y tenerla como unos derechos sociables innegociables. La propia autora nos advierte que esta lista es abierta, sujeta a revisión, pero que es *una "concepción moral parcial"*, por usar la expresión de Rawls, y también independiente, es decir, se introduce única y explícitamente para fines políticos y sin recurrir a ideas metafísicas que puedan dividir a las personas en función de su cultura y religión.¹¹

2.3 Diferencias entre el enfoque de las capacidades y el de las teorías contractualistas.

Como hemos visto, el enfoque de las capacidades no es procedimental, pues se centra en los resultados para evaluar su validez moral, es decir es una concepción de la justicia orientada al resultado. En la concepción de Rawls no existe ningún criterio que pueda determinar cuál es el resultado correcto, ya que pone el acento en la justa elección de unos principios. Frente a ello, el enfoque de las capacidades insiste en que los elementos de una vida digna para un ser humano son plurales y no únicos, por lo que es más adecuado para reconocer la diferencia sustantiva entre personas, aportando especificidad a la hora de evaluar una idea de la justicia que se vea representada en la sociedad.

A diferencia de otras teorías del contrato social que señalan la ventaja del beneficio mutuo para salir del estado de naturaleza, el enfoque de las capacidades que trata Nussbaum parte, como ella señala, *de la concepción aristotélica-marxista del ser humano como un ser social y político, que se realiza a través de sus relaciones con otros seres humanos.*¹²

En este sentido, se incide en una concepción de la persona desarrollada especialmente para fines políticos, una concepción que, como hemos señalado, espera sea objeto de un amplio consenso entrecruzado. Siguiendo a Aristóteles, Nussbaum señala que el bien del ser humano es político y social, y no prepolítico, como señalan las distintas teorías contractualistas. Los seres humanos nacen siendo bebés, crecen lentamente y necesitan mucha asistencia durante gran parte de su vida, ya sea por la propia naturaleza o por necesidades derivadas de accidentes o enfermedades, por lo que sólo cuando están en la plenitud de su vida tienen las necesidades normales que incorpora típicamente el modelo del contrato social. Ya que las necesidades de asistencia y recursos necesarios durante una vida humana son cambiantes, ha de entrar en juego el enfoque de las capacidades para adecuarse al dinamismo de la propia naturaleza humana a lo largo de nuestras vidas.

Otra característica que diferencia este enfoque del puramente contractualista, es que el enfoque de las capacidades admite y enfatiza el papel de la benevolencia y la empatía. Para Nussbaum, la compasión también cobra relevancia, pues la compasión

hacia las otras personas se entiende como parte del bien propio, como una parte importante de los propios fines y objetivos.

Una tercera diferencia, que desarrollaremos en el tercer y cuarto punto, es que el enfoque de las capacidades puede ayudarnos a diseñar una concepción de la justicia más adecuada, que contemple a las personas con discapacidades mentales y físicas y a los animales no humanos. Las teorías del contrato social hacen hincapié en la racionalidad del ser humano como punto de apoyo para salir del estado de naturaleza, defendiendo tanto la reciprocidad como la dignidad humana. Esta postura excluye que tengamos ninguna obligación de justicia para con los animales no humanos, y concibe cualesquiera de las obligaciones de este tipo como derivadas o posteriores. Nussbaum señala que es preciso corregir esta postura en dos sentidos: por un lado debemos rechazar la idea de que aquellos que puedan participar activamente en el contrato social son los únicos que pueden ser sujetos plenos de una teoría de la justicia, y por otro, debemos reconocer la inteligencia de los animales no humanos. En esta defensa, Nussbaum optará por el enfoque aristotélico de que hay algo maravilloso y digno de respeto en cualquier organismo natural complejo, por lo que la dignidad de la vida no se reduciría a la meramente humana. La variedad de la vida, y por tanto de las capacidades de los diferentes seres y organismos vivos, supone una evaluación de las capacidades básicas de una criatura, aquellas que tienen una importancia central para su bien.

No obstante, el enfoque de las capacidades no se postula en oposición a las teorías contractualistas, sino que supone un procedimiento adecuado para determinar que principios de justicia son más adecuados que otros.

2.4 La perspectiva de Sen sobre las capacidades.

Frente a teorías de la justicia que evalúan las capacidades de las personas desde el punto de vista de sus ingresos o sus recursos, el enfoque de la capacidad toma como centro de atención la libertad. En contraste con los enfoques basados en la utilidad, el enfoque de la capacidad pone de manifiesto la oportunidad real, la capacidad de una persona para elegir libremente. El concepto de capacidad se vincula estrechamente al aspecto de oportunidad de la libertad, visto desde la perspectiva de las oportunidades “comprehensivas” y no sólo desde el enfoque de lo que sucede con la culminación.

Las características específicas de este enfoque pueden resumirse como sigue: 1) El enfoque de la capacidad apunta a un foco informativo, que juzga y compara las ventajas generales del individuo, no supone por tanto, ninguna fórmula específica acerca de qué información puede utilizarse. Este enfoque es un enfoque general, y a diferencia del enfoque que toma Nussbaum, no ha de remitir a ningún “diseño” específico acerca de las mismas. En palabras de Sen:

*la perspectiva de la capacidad apunta a la relevancia central de la desigualdad de capacidades en la evaluación de las disparidades sociales, pero como tal no propone ninguna fórmula específica para decisiones de política.*¹³

Así, este enfoque no establece por sí solo ningún plan de acción en cuestiones de distribución justa, sino que funciona como coadyuvante para el análisis y la toma de decisiones en política, como un elemento que proporciona la información más adecuada. La contribución de la capacidad se dirige pues a la evaluación de sociedades e instituciones, cuyo objetivo es el de proporcionar una información sustantiva respecto de la naturaleza del ser humano. 2) Una segunda cuestión remite a la ligazón entre capacidad y pluralidad de aspectos de nuestras vidas. La capacidad de elegir libremente conlleva una diversidad de modos de vida, desde los cuales valoramos mejor unas elecciones que otras. 3) El enfoque de la capacidad supone una perspectiva que aporta un enfoque cualitativo de la naturaleza humana, en vez de uno cuantitativo, como ingresos o mercancías que una persona pueda poseer, los cuales se consideran los principales criterios del éxito humano. Así, Sen propone un cambio de perspectiva, que acentúe más las oportunidades reales de vivir en lugar de los medios.

Rawls hace hincapié en los “bienes primarios” aquellos medios que pueden ser utilizados de diferentes maneras, indispensables para perseguir cualquier fin. Estos medios hacen referencia al ingreso y la riqueza, la libertad o la adquisición del sentimiento de justicia y marcan las bases sociales del respeto y la vida cívica. Frente a ello, el enfoque de la capacidad propuesto por Sen cambia el énfasis en los medios para trasladarlo a la oportunidad de cumplir los fines y a la libertad real de realizarlos. Desde este enfoque podemos advertir mejor las capacidades reales de las personas. Por ejemplo, si una persona tiene un alto ingreso pero también tiene una enfermedad crónica, algún tipo de discapacidad o familiares con discapacidad a su cargo, entonces no puede considerarse muy aventajada por el mero hecho de su elevada renta. A pesar

de disponer de los medios para vivir bien, las dificultades para ello no desaparecen. Además de evaluar lo que una persona termina por hacer, se ha de advertir la capacidad real de lo que se es capaz de hacer, se elija o no esa oportunidad. Al margen del desarrollo que puede conllevar una elección u otra, Sen hace hincapié tanto en la distinción entre capacidades y realizaciones como en la del deber. Las responsabilidades y obligaciones generales de las sociedades y las personas en materia de asistencia a los desposeídos pueden ser importantes tanto por mandato de la ley dentro de los Estados, como por respeto de los derechos humanos. Pero a diferencia de teorías contractualistas que se plantean desde el beneficio mutuo y que subordinan la cooperación a la utilidad, el enfoque de la capacidad incide en la cooperación, basada en el deber moral, como parte integrante de las capacidades humanas. Es decir, si alguien tiene el poder de hacer la diferencia para reducir la injusticia, entonces tiene el deber de hacer precisamente eso.

Las actividades y las capacidades son diversas y aunque su evaluación sea compleja no por ello podemos reducir todas las cosas que tenemos razón para valorar a una magnitud homogénea. El utilitarismo ha contribuido a la idea de un sentimiento de seguridad y eficacia respecto a la *homogeneidad conmensurable*, datos y estadísticas que plantean criterios de acción para fines sociales. La aceptación de este enfoque ha venido de la mano de un rechazo frontal de su otra cara, la inconmensurabilidad de las capacidades humanas. El hecho de no saber cómo evaluar las capacidades humanas sino por datos estadísticos ha influido en el auge de una razón instrumental. Desde una perspectiva que recuerda a la de Habermas y su enfoque de la intersubjetividad dentro del *mundo de la vida*, Sen propone enfatizar la idea sobre la conexión entre el razonamiento público y la elección y la ponderación de las capacidades para la evaluación social.

Respecto a la idea de formular una lista que acote dichas capacidades Sen advierte:

conviene llamar la atención sobre el carácter absurdo del argumento según el cual el enfoque de la capacidad sería utilizable (y "operacional") sólo si procede de un conjunto de valores relativos "dados" sobre las distintas actividades en una lista fija de capacidades relevantes. La búsqueda de valores relativos dados o predeterminados no sólo carece de fundamentación conceptual, sino que también descuida el hecho de que las valoraciones y los valores relativos pueden

*recibir la influencia razonable de nuestro propio escrutinio continuado y de la discusión pública.*¹⁴

La elección de valores relativos también puede depender de la naturaleza del ejercicio, pues no es lo mismo enfocar las capacidades para evaluar la pobreza, orientar la política sanitaria o evaluar las desventajas generales de diferentes personas. La diversidad de estas cuestiones, aun tomando como punto de partida un mismo planteamiento, nos conduce a la elección de diferentes valores relativos. Así, la tarea principal de este enfoque no ha de centrarse en algo específico, en que se opine respecto de cada comparación, sino que el objetivo es el de formularse a través del razonamiento personal y público.

3. Deficiencia y discapacidad.

Para abordar de una manera práctica el enfoque de las capacidades, Nussbaum nos presenta tres ejemplos: Sesha con parálisis cerebral congénita, su sobrino Arthur, con síndrome de Asperger y Jamie, con síndrome de Down . A Sesha le encanta la música y adora abrazar a sus padres y reacciona con entusiasmo al afecto y la admiración de otros. Nunca podrá andar, hablar o leer, por lo que siempre será dependiente de los demás. Las capacidades de Sesha aunque limitadas, las expresa en el desarrollo de una vida normal, gracias a la comprensión y el cuidado de las personas que la rodean. Arthur en cambio sufre de un tipo de síndrome de Asperger leve. Le encantan las máquinas de todo tipo y le fascina su funcionamiento. Es una persona inquieta y afectiva, pero tiene problemas para relacionarse con los demás y no está claro que algún día pueda vivir por su cuenta. A Jamie le encanta la música y tiene un agudo sentido del humor aunque tiene algunos problemas para hablar y expresarse claramente y algunos de movilidad. Mediante estos tres ejemplos, Nussbaum se propone analizar de qué manera individuos con diferentes capacidades y concebidos como ciudadanos, quedan excluidos de la estructura básica del contrato social que define a los ciudadanos como libres, iguales e independientes. Su punto de interés se centra en la incapacidad para dar una respuesta adecuada a las necesidades de los ciudadanos con deficiencias y discapacidades.

3.1 El papel de la mujer en el cuidado de los discapacitados.

Responder a las necesidades de aquellas personas que requieren más atención que otros para el desarrollo de sus capacidades, parece una de las tareas más importantes de una sociedad justa. En el cuidado y atención de personas que requieren asistencia, que generalmente viene dada por los familiares de su entorno, cobra especial atención el papel de la mujer, que mantiene el rol de cuidadora. Cuando hay un hijo con graves discapacidades es principalmente la mujer la que deja o reduce su horario laboral para encargarse de su hijo. Esto pone de manifiesto en qué medida la mujer tiene derecho a una elección real acerca de si están dispuestas a hacer una cantidad desproporcionada de trabajo de asistencia infantil o de asumir la carga de cuidar de sus mayores. El hecho de dar a luz a un hijo con graves deficiencias físicas no justifica que sea justo que la mujer deba renunciar a su vida social y a sus relaciones normales para con otros y dedicarse al cuidado de su hijo. La justificación que se da comúnmente es que la mujer cuida de sus hijos “por amor”, por un sentimiento que parece que el hombre no puede o debe tener. En estos casos se añade un peso extra a la capacidad de la mujer de cuidar a los familiares dentro del entorno familiar, y aunque los hombres poco a poco van asumiendo un papel en el cuidado de la educación de sus hijos, están en general mucho menos dispuestos a asumir la dura carga a largo plazo de asistir a un descendiente o ascendiente con graves deficiencias. Incluso si se trata de un trabajo remunerado de asistencia, el número de mujeres que lo realizan es significativamente más elevado que el de hombres, lo cual pone de relieve que algo tan básico como el cuidado de otras personas, es entendido como una capacidad “innata” de la mujer en vez de ser percibida como una injusticia social.

En el cuidado de personas discapacitadas, se ponen de manifiesto tanto las necesidades asistenciales como las cargas que suponen para los cuidadores de las personas dependientes. El enfoque de las capacidades no sólo se refiere a los discapacitados en sí, pues los cuidadores también requieren de una estructura social que facilite su labor: reconocimiento de que están haciendo un trabajo; asistencia, ya sea ayuda de un cuidador externo como financiera, para poder pagarlo o pagar los costosos mecanismos que facilitan la vida de muchas personas con discapacidades

físicas; y oportunidades para encontrar un empleo satisfactorio, que facilite además un espacio para la participación política y social.

3.2 Perspectiva para una inclusión social más justa.

El eje que toman las teorías contractualistas para elaborar unos principios justos se basa en el beneficio mutuo, orientado al interés, en términos materiales y de poder. Pero el beneficio mutuo no tiene un único punto de vista, pues las relaciones de amistad también se basan en el beneficio mutuo y no se diría por ello que existe un interés egoísta, al menos si se entiende como una amistad verdadera. En tanto que en las relaciones humanas hay más componentes que el mero interés, podemos entender que las personas con deficiencias y discapacidades contribuyen de muchos modos a la sociedad, cuando esta crea unas condiciones que se lo permiten. Por otra parte, disgregar un grupo de ciudadanos y enfocarlos como una parte integrante de la estructura social considerada como “improductiva” supone un error, tanto a nivel económico como moral.

En la concepción de la justicia de Rawls, la estructura institucional ha de responder a unos principios de justicia. Sólo si en los principios se ven reflejados las necesidades e intereses de aquellos menos aventajados en capacidades, podrá crearse una estructura institucional que responda también por ellos. En este sentido es en el que Nussbaum señala que es una equivocación desarrollar unos principios de justicia que omitan ciertas capacidades o discapacidades en su elaboración. Rawls imagina siempre a las partes contratantes como adultos racionales con unas necesidades parecidas y capaces de un nivel “normal” de productividad y cooperación social. Esto implica no tener en cuenta las deficiencias “anormales” y por tanto obviar qué tipo de bienes primarios se han de incluir para el desarrollo de algunos tipos de vidas. Si pensamos en el caso de ciudadanos sordos, ciegos o en una silla de ruedas parece que los bienes primarios a los cuales se refiere Rawls también los contempla a ellos. Pero cuando entramos en el terreno de las deficiencias mentales que impiden el desarrollo de una vida que se contempla como “normal” no parece tan claro. En este sentido, del mismo modo que constituye una discriminación de género no ofrecer una baja de maternidad a las mujeres, también es una discriminación no ofrecer a las personas con deficiencias algún tipo de medios para su inclusión social. Así, Nussbaum propone que la posición

original no obvie las capacidades de las partes o las trate en un estadio ulterior. En la medida en que las partes no sepan si sufren o no alguna deficiencia física, los principios resultantes serán verdaderamente equitativos hacia las personas con algún tipo de deficiencia, ya sea temporal o no.

Una objeción a esta postura reside en la concepción de un acuerdo cuando alguna de las partes en la posición original sufre de una grave discapacidad mental. Por ello Nussbaum alude al principio del paternalismo ya contemplado por Rawls, pero a diferencia de él propone que este principio sea aplicado dentro de la misma posición original y no en un estadio ulterior. Las partes en la posición original tal y como las diseña Rawls, conocen hechos generales acerca del mundo, y saben que ciertos problemas como los dolores de espalda son más comunes, a diferencia de la ceguera o la sordera que lo son menos. La idea misma de lo “normal” empleada en la definición de las partes y de sus capacidades supone una concepción restringida de lo que es un ciudadano. Así, el espacio público de ciudadanos se estructura contemplando las deficiencias “normales” pero dejando a un lado una parte importante de las personas que no entran dentro de esta categoría, como en los casos de Shesa, Arthur y Jamie. La importancia de la inclusión de este tipo de ciudadanos en el espacio público reside en que el espacio público es una proyección de nuestras ideas sobre la inclusión.

3.2.1 Distinción entre personas productivas y aquellas improductivas.

Es cierto que personas discapacitadas pueden estar incluidas dentro del grupo que se considera productivo, pero también es cierto que los costes de su inclusión superan los de su producción. Desde esta perspectiva, Nussbaum señala que nos encontramos ante una dicotomía: cooperación y plena inclusión o no cooperación y una compensación en un estadio ulterior. La idea del contrato revela que por mucho que introduzcamos un contenido moral en el punto de partida, la principal razón que subyace es la de salir del estado de naturaleza a través de los beneficios derivados de la cooperación mutua, unos beneficios definidos por los teóricos en términos típicamente económicos. Esta idea de cooperación es la que liga la restricción de unas capacidades productivas “normales” a las de la cooperación. Los elementos estructurales de la igualdad aproximada y la meta del beneficio mutuo siguen determinando quién queda incluido en la fase inicial y qué pretende obtener cada

parte de la cooperación. Pero este enfoque excluye también las deficiencias temporales, aquellas relacionadas con el periodo natal, de la niñez, discapacidades temporales de diversa índole o el periodo de vejez. En este punto y siguiendo a Sen, Nussbaum señala que las variaciones y las asimetrías en las necesidades físicas no son casos aislados o fácilmente aislables, sino un hecho general acerca de la vida humana. En este sentido Rawls necesitaría una forma de medir el bienestar que no dependiera únicamente de los ingresos y la riqueza, sino que atendiera a las capacidades de los ciudadanos para participar en un amplio espectro de las actividades humanas. Así, posponer las cuestiones relativas a las discapacidades ya sean de índole temporal o permanente, elimina buena parte de lo que caracteriza una vida humana y elimina la continuidad entre personas con diferentes capacidades, delimitando aquellas que entran dentro de un marco “normal” de las que no lo son. Más en general, la asistencia a los niños, a las personas mayores y a las personas con discapacidades físicas y mentales es una de las principales tareas que debe afrontar cualquier sociedad y es una fuente de grandes injusticias en la mayoría de sociedades. La teoría de la justicia de Rawls debe tener en cuenta este problema desde el principio, en el diseño de la estructura institucional básica y en especial en su teoría de los bienes primarios.

Como señala Sen, los datos acerca de los ingresos y la riqueza como índices de bienestar suponen escasa fiabilidad, pues homogenizan en exceso unas características que se aplican al cómputo de la población total y no a las partes que lo componen.

3.3 Dignidad aristotélica, no kantiana.

Las ideas kantianas de la inviolabilidad y reciprocidad, y las lockeanas de la dignidad humana, los derechos naturales y la benevolencia, suponen una guía, pero no son elementos estructurantes del contrato social en la situación de elección. Si partimos de la idea del respeto mutuo entre las partes de un acuerdo hipotético, las cuestiones de “quién” y “para quién” han de formar parte de la estructura misma del contrato.

La concepción kantiana de persona, que además suscribe Rawls, parte de la contraposición entre humanidad y animalidad. El enfoque de las capacidades en cambio, no mantiene esa dicotomía, sino que animalidad y racionalidad se presentan unificadas. Por eso Nussbaum presenta una concepción aristotélica, cuyo enfoque es

más adecuado para integrar las capacidades dentro de una perspectiva contractual. La perspectiva aristotélica parte de una visión del ser humano *como una criatura necesitada de actividades vitales*, entendiendo la racionalidad como un aspecto del animal (uno importante), pero no como el único que define la idea de un funcionamiento auténticamente humano. En *La Política*, Aristóteles hace referencia al carácter teleológico del bien, que es una expresión de nuestra naturaleza. La forma en que se desenvuelven las capacidades humanas es un aspecto esencial de la vida buena. Así, el propósito de la política es posibilitar que las personas desarrollen sus capacidades y virtudes distintivamente humanas, esto es, deliberar sobre el bien común, adquirir un buen juicio práctico y participar en el autogobierno, todo ello dirigido a formar buenos ciudadanos y cultivar un buen carácter. Para Aristóteles, el horizonte que se debe tener en cuenta es el destino de la comunidad en su conjunto, rechazando la idea de que el propósito de la política sea satisfacer las preferencias de la mayoría. En el Libro III de *La Política*, Aristóteles hace referencia a las capacidades humanas en función de su cualidad, no pudiendo ser equiparables a otras características de índole económica o de posición social:

Si ser alto constituye un motivo de superioridad, la estatura, en general, podría competir con la riqueza y con la libertad. De suerte que si uno se distingue en estatura más que otro en virtud, y la estatura en general prevalece sobre la virtud, todas las cosas serán comparables, ya que si tal cantidad es superior a tal otra, es claro que otra será igual. Mas puesto que esto es imposible, es evidente que en el dominio político razonablemente no se disputan las magistraturas según las desigualdades [...], sino que la aspiración a las magistraturas debe apoyarse en aquellas cualidades que integran la ciudad.¹⁵

Tanto la sociabilidad como las necesidades corporales, incluida la necesidad de asistencia, forman parte tanto de nuestra racionalidad como de nuestra sociabilidad; son un aspecto de nuestra dignidad, no algo que deba contrastarse con ella. Esto supone introducir en la concepción política de la persona, de la que van a derivarse unos principios políticos básicos, un reconocimiento de que somos animales temporales y necesitados, que nacemos siendo bebés y terminamos con frecuencia en otras formas de dependencia. Nussbaum insiste en que la racionalidad y la sociabilidad son en sí mismas temporales, y que están sometidas al crecimiento, maduración y

decadencia. Esto supone que no necesitamos ganarnos el respeto de los demás siendo productivos. La idea principal no se centra en la dignidad misma, sino en la idea de una vida acorde con la dignidad humana, en la medida que esta vida está constituida por las capacidades de la lista. Así, lo justo y lo bueno están interrelacionados.

3.4 Políticas públicas.

Nussbaum señala que la mayoría de los Estados protegen (al menos algunas de) las capacidades de las personas con deficiencias mentales a través de alguna forma de tutela. La forma en que abordan esta cuestión difiere de unos países a otros. Así, Nussbaum propondrá integrar enfoques de políticas europeas cuyas leyes para la protección e incorporación de las personas con graves o diversas deficiencias mentales, son más adecuadas para establecer una política pública frente a las distintas doctrinas comprensivas.

3.4.1 La cuestión de la tutela

En lo que respecta al sistema de tutela estadounidense, el planteamiento general ha sido el de una tutela limitada. Por ejemplo, muchas personas con deficiencias mentales no pueden votar, aunque la deficiencia cognitiva no sea determinante para la comprensión del proceso electoral. También es inadecuado el enfoque que determina la capacidad de autonomía, la cual conduce a una incapacitación innecesaria de algunas personas con discapacidades. Otros países europeos, entre ellos Israel, establecen leyes en torno a una participación igual y activa, y el derecho de una asistencia para aquellos con dificultades cognitivas que no pueden desarrollarse ampliamente en el ámbito social. En el caso de Suecia, se ha incorporado la figura del *god man*, un mentor que actúa únicamente con el consentimiento de la persona y que hace valer sus derechos en el ámbito legal. El tribunal que asigna un *god man* puede ajustarse mejor a las necesidades del individuo. La solicitud de este servicio puede provenir del propio interesado, de su entorno más cercano o de representantes públicos. Los mentores reciben una retribución del Estado por sus servicios. En caso de que la discapacidad mental de la persona sea severa, las decisiones concernientes a él las toma un tutor con mayor poder decisivo que el mentor, al que se denomina

förvaltare. Una de las principales funciones de esta figura, es proteger a la persona de los efectos económicos de las transacciones imprudentes. No obstante, la persona conserva sus derechos civiles, incluido el derecho a votar.

En Alemania se da un caso parecido, reflejado en la “persona de contacto” (*kontakt*), retribuida con dinero público, que realiza además actividades de compañía a personas con deficiencias cognitivas, ya sean discapacitados de nacimiento o fruto de un accidente, como a personas mayores.

Nussbaum propone combinar estas tres estrategias para establecer un modelo de reforma en el que las capacidades, que son diversas, formen parte del planteamiento de la estructura política misma.

3.4.2 Educación e inclusión.

Nussbaum pone de manifiesto que todas las sociedades modernas muestran defectos a la hora de abordar la inclusión social de niños con deficiencias mentales atípicas. Muchas veces no reciben la asistencia médica y la terapia que necesitan. Por ejemplo, la terapia muscular para los niños con síndrome de Down puede permitir a los niños una mayor actividad y realización en las distintas formas de vida. Por otra parte, los niños con deficiencias atípicas han sufrido y sufren una marginación que puede ser minimizada o solventada si se toma otro enfoque. En el terreno de la educación, se han dado las carencias más graves, relegando a aquellos con diversidad funcional en un mismo grupo, separado de los demás. Aún a día de hoy, las escuelas públicas rechazan a los niños con deficiencias mentales. Frente a estas políticas, que se basan en última instancia en el concepto de beneficio mutuo, Nussbaum propondrá la cooperación social, cuyo objetivo es promover la dignidad y el bienestar de todos los ciudadanos, que además, contempla el beneficio mutuo entre personas cuyas posiciones parten de una posición asimétrica. Mantener a las personas con deficiencias mentales en la periferia de la sociedad política, responde a una perspectiva de corte económico, insuficiente para una consideración basada en la justicia y el respeto. Sólo en el caso en que un niño se beneficie más de una educación especial que de la normalización, como en el caso en que el nivel cognitivo sea severo, o que haya graves dificultades de comportamiento, el Estado se tendría que hacer cargo de este programa especial. Por el contrario, los niños con síndrome de Down o con síndrome de Asperger

entre otros, deberían estar integrados dentro de las políticas públicas de educación. Además, en muchos casos, la línea que separa niños con deficiencias en el aprendizaje debido a disfunciones cognitivas, de aquellos que simplemente llevan un ritmo más lento o tienen menos talento que otros, es difícil de establecer. Así, señala Nussbaum, *sería un progreso si pudiéramos reconocer que no existe tal cosa como “el niño normal”: lo que hay son niños, con diferentes capacidades y diferentes impedimentos, y todos ellos necesitan una atención individualizada para desarrollar sus capacidades.*¹⁶

3.4.3 El trabajo de asistencia.

Dentro de las políticas que abordan la cuestión de la asistencia, resulta fundamental de nuevo el enfoque de las capacidades, pues la asistencia tiene implicaciones directas respecto a las distintas capacidades. El enfoque de Nussbaum rechaza la distinción liberal entre la esfera pública y la privada, y contempla a la familia como una institución social y política que forma parte de la estructura básica de la sociedad. Así, no sería aceptable que el Estado dictara simplemente que los maridos y mujeres se dividieran el trabajo equitativamente. En este plano, Nussbaum pone de relieve que el trabajo que realizan las mujeres dentro de la familia, además de suponer una gran responsabilidad cuando hay miembros con discapacidades, no es reconocido como trabajo. Algunas de las soluciones por las que se ha optado han sido, a nivel individual, la contratación de asistentes domésticos por parte de aquellas familias que puedan pagarlos, y a nivel estatal, la creación de programas de remuneración económica. Pero a la postre, la carga extra de trabajo que recae sobre la mujer ha sido validada como inevitable. Es por ello que hay que insistir, primero, en romper la resistencia de los hombres a realizar esta clase de trabajo, fruto de las concepciones sociales del éxito y la masculinidad, y segundo, en enseñar a los niños de todas las edades un enfoque adecuado de la concepción política de la persona, atendiendo a la asistencia de aquellos que lo necesitan, como una parte natural e integradora en vez de verlo como un esfuerzo extra o como algo que no concierne al ámbito de lo “normal”. En referencia a un artículo de Bernard Williams¹⁷, Nussbaum señala que el problema principal para un adecuado enfoque de la asistencia reside en que los hombres no quieren poner en peligro el progreso de su carrera profesional o pasar a ser percibidos como trabajadores marginales a tiempo parcial. Es decir, no es que sean contrarios a

compartir las responsabilidades domésticas, sino que no están dispuestos a pagar el precio que hoy por hoy exigiría una decisión de este tipo en términos profesionales. Como dato a tener en cuenta, en algunos lugares de trabajo como en los grandes bufetes de abogados estadounidenses, existe una competición viril por ver quién trabaja más horas, y cualquiera que trabaje menos horas extra o dedique más tiempo a la familia es visto como un “jugador” marginal. Por este y otros motivos, que se manifiestan como rasgos defectuosos de una estructura empresarial inadecuada, el enfoque de las capacidades ha de estar dirigido a una transformación del lugar del trabajo, a través de una mayor flexibilidad y de “nuevas normas éticas”.

4. Justicia para los animales no humanos.

4.1 Existencia digna.

Nussbaum señala que los animales no humanos son capaces de llevar una existencia digna, que, como ella misma observa, aunque resulta difícil precisar esta frase, implica excluir condiciones como las soportadas por los animales circenses, apretujados en jaulas insalubres y sin espacio, aterrorizados y apaleados hasta su domesticación o extenuación, con un cuidado mínimo para hacerlos presentables. Hay muchos otros casos, como las fábricas de carne actuales o la cría de animales para utilizar sus pieles, esto último de extrema crueldad, pues hay prácticas de extracción en que se llega a arrancar la piel de un conejo de angora vivo para que le vuelva a crecer y pueda ser arrancada otra vez. La crueldad con que tratamos a los animales por sí sola no revela en qué consiste una existencia digna, pero pone de manifiesto en qué no consiste, pues excluye las condiciones de existencia tanto de los animales como de las personas que realizan dicha práctica. El hecho de que los seres humanos se comporten de maneras que niegan a los animales una existencia digna constituye una cuestión de justicia que hemos de abordar con urgencia.

De nuevo, el enfoque de las capacidades proporciona una mejor orientación que cualquier otro enfoque para la cuestión de los derechos de los animales. Al contemplar una variedad de modos de vida y dedicar atención a la diversidad de actividades y capacidades, este enfoque constituye la fuerza motora para el cambio de paradigma en este sentido.

4.2 Derecho animal.

Nussbaum señala que aunque el enfoque kantiano para las teorías contractualistas tiene un gran valor, en este punto se torna insuficiente. Debido a su compromiso con la racionalidad como fuente de la dignidad, que sirve de base para la elaboración de unos principios entre individuos más o menos iguales, deriva la concepción de que no tenemos deberes de justicia para con los animales no humanos.

No se trata pues de trazar una distinción entre animalidad y racionalidad, sino un continuo, diferenciado en grados. Así, Nussbaum critica esta perspectiva desde dos flancos distintos: reconociendo el alcance de la inteligencia de muchos de los animales no humanos y rechazando la idea de que sólo quienes pueden suscribir un contrato como iguales son los sujetos primordiales en la consideración de una teoría de la justicia.

4.2.1 Enfoque kantiano.

Kant niega que tengamos un deber directo para con los animales; solamente tenemos un *deber de compasión*. Los deberes morales han de estar dirigidos hacia seres dotados de conciencia de sí mismos, y los animales no la tienen. Nussbaum entiende que el argumento de Kant sobre los deberes indirectos parte de la idea de una similitud analógica, es decir, los animales se comportan de un modo análogo a como lo hacen los seres humanos; si les tratamos con amabilidad cuando éstos tienen un comportamiento similar al nuestro, como en el caso de la lealtad de los cánidos, reforzamos nuestra predisposición a tratarnos a nosotros mismos con amabilidad. En última instancia, un animal no puede tener dignidad o un valor intrínseco, sino que su valor ha de ser derivado e instrumental.

Aunque Nussbaum no lo hace explícito, (pues es posterior a su obra) cabe señalar que una de las principales críticas a este argumento proviene del reconocimiento de conciencia animal. En 2012 la Universidad de Cambridge firmó un manifiesto en que se reconocía la consciencia de animales no humanos:

The absence of a neocortex does not appear to preclude an organism from experiencing affective states. Convergent evidence indicates that non-human animals have the neuroanatomical, neurochemical, and neurophysiological

*substrates of conscious states along with the capacity to exhibit intentional behaviors. Consequently, the weight of evidence indicates that humans are not unique in possessing the neurological substrates that generate consciousness. Nonhuman animals, including all mammals and birds, and many other creatures, including octopuses, also possess these neurological substrates.*¹⁸

(De la ausencia de neocórtex no parece concluirse que un organismo no experimente estados afectivos. Las evidencias convergentes indican que los animales no humanos tienen los sustratos neuroanatómicos, neuroquímicos, y neurofisiológicos de los estados de la conciencia junto con la capacidad de exhibir conductas intencionales. Consecuentemente, el grueso de la evidencia indica que los humanos no somos los únicos en poseer la base neurológica que da lugar a la conciencia. Los animales no humanos, incluyendo a todos los mamíferos y pájaros, y otras muchas criaturas, incluyendo a los pulpos, también poseen estos sustratos neurológicos.)

Este manifiesto respalda la idea de Nussbaum de la inteligencia y conciencia animal, en la que hay diversas formas de vida cuyas capacidades pueden estar vinculadas no sólo al placer y el dolor, sino también a actividades cognitivas.

4.2.2 Enfoque utilitarista.

Como señala Nussbaum, la idea de un contrato que implique tanto a los animales humanos como a los no humanos supone una entelequia que no posibilita ningún escenario claro que nos ayude a abordar la cuestión del derecho animal. Lo que parece más claro, es que abordar el derecho animal desde el punto de vista de *deberes de compasión*, parece insuficiente, pues lo que está en juego, más que el maltrato animal, es la consideración de que *los animales no humanos tienen un derecho de índole moral a no ser tratados de ese modo*. Así, Nussbaum se propone abordar la cuestión desde el punto de vista utilitarista, en convergencia con el enfoque de las capacidades.

Históricamente el utilitarismo ha sido la doctrina que más ha contribuido al reconocimiento del sufrimiento animal como un mal. Tanto Bentham como Mill, o más recientemente Peter Singer, han sido los máximos exponentes de una defensa del

derecho animal que no estuviera basada en un enfoque exclusivamente antropocéntrico. El énfasis del utilitarismo en la sensibilidad y en la maldad del dolor, hacen de esta teoría un punto de partida que Nussbaum considerará especialmente favorable para abordar cuestiones de justicia con respecto a los animales.

Los rasgos generales del utilitarismo se caracterizan por el *consecuencialismo*, que establece que el mejor acto es aquel que favorece las mejores consecuencias previsibles; la *ordenación por suma*, que atiende al agregado de los bienes individuales; y una *concepción sustantiva del bien*, que responde tanto a la concepción hedonista de Bentham, en que se afirma la supremacía del valor del placer frente a la maldad del dolor, como a la concepción de Singer, que defiende un “utilitarismo de la preferencia”, sosteniendo que las consecuencias que debemos aspirar a producir son aquellas que favorecen los intereses de aquellos que están directamente afectados. Un ejemplo del planteamiento de Singer, es que está mal explotar a los animales, ya sea por su carne o su piel, pero en última instancia se consideraría un “mal menor” manipularlos en los laboratorios, pues favorece el nivel de vida de una mayoría humana. Este utilitarismo de la preferencia es inespecífico conceptualmente, pues resulta difícil atribuir preferencias a los animales. Como señala Nussbaum, los animales al igual que los humanos, pueden aprender preferencias inducidas por la sumisión o el miedo. No obstante, el individualismo moral que propugna una teoría como la de Singer, formula dos afirmaciones de gran relevancia para el enfoque de las capacidades: que las diferencias de capacidad influyen en los derechos, no porque creen una jerarquía de mérito o de valor, sino porque inciden en lo que puede ser un bien o un daño para cada criatura; y por otro lado, que la pertenencia a una especie no es significativa por sí sola para influir en lo que puede ser un bien o un daño para cada criatura, ya que las únicas que cuentan son las capacidades del individuo.

4.3 Lista de capacidades.

Nussbaum elabora unos principios análogos a la lista de capacidades humanas, cuyo objetivo es comprender e integrar los derechos de los animales, de tal forma que recojan capacidades básicas para las distintas formas de vida y de florecimiento. Al hacerlo desde un enfoque utilitarista y a pesar de integrar en él las capacidades como conceptos básicos para desarrollar una teoría de la justicia, Nussbaum se encontrará

con varias contradicciones, por lo que, a la postre, el enfoque de las capacidades quedará subyugado al enfoque utilitarista.

Entre los diez conceptos, que no explicitaremos al detalle, se encuentran:

1) El derecho a la *vida* y a un desarrollo normal, diferenciando entre aquellas formas de vida no sensibles o muy poco sensibles como los insectos y otras formas de vida, de los que son plenamente sensibles. Respecto a los animales poco o nada sensibles se afirma el derecho de respetar sus vidas, de no matarlos gratuitamente a no ser que se haga por un motivo convincente, como puede ser el de evitar que se haga daño a las cosechas o a otros animales o el de obtener una comida necesaria o útil. Respecto a los animales sensibles, se respeta el mismo derecho, incluyendo además, el no matarlos por artículos de lujo como su piel, ni tampoco por “deporte”. También debería prohibirse su cría para alimento. En este punto, Nussbaum no se compromete con la defensa del *derecho moral* animal, y esboza una teoría débil de la *existencia digna*. Propone, más que un derecho básico, un cambio de enfoque gradual en que se controlen las condiciones de crianza y se revelen en su etiquetado, para que los consumidores puedan obtener la información necesaria. A la postre, la decisión de respetar el derecho a la vida estaría en manos del consumidor.

2) *Salud física*. Derecho a una vida saludable, estableciendo leyes que prohíban el maltrato animal, que regulen las condiciones de confinamiento en los zoológicos y en los laboratorios. De nuevo, el enfoque de las capacidades que plantea Nussbaum en este terreno se encuentra con una contradicción, pues la salud física de los animales está condicionada por nuestros intereses.

3) *La integridad física*. En ella se pone de relieve la prohibición de cortar el rabo de los perros o extirpar las uñas de los gatos para nuestra comodidad, aunque no lo estaría el hecho de poner bridas a un caballo, pues como señala Nussbaum somos nosotros quienes adiestramos y por tanto quienes tutelamos.

4) *Sentidos, imaginación y pensamiento*. Este punto ha de servir para el establecimiento de leyes que prohíban prácticas violentas contra ellos, trato cruel y abusivo y que garanticen su acceso a fuentes de placer, como la libertad de movimientos en un entorno que resulte agradable a sus sentidos.

5) *Emociones*. Proteger a los animales de un entorno en que se les infrinja miedo y respetar su espacio de relaciones con otros animales de la misma o distinta especie.

6) *Razón práctica*. Este derecho, fundamental en el caso de los seres humanos, no cuenta con un derecho análogo en el caso de los animales. Nussbaum lo orienta hacia la capacidad de los animales para fijar objetivos, que se expresa en facilitar oportunidades para realizar una diversidad de actividades.

7) *Afiliación*. Además de contemplar el derecho de disponer de oportunidades para entablar relaciones, en este derecho se han de integrar unas prácticas mundiales que les garanticen unos derechos políticos y el estatus legal de unos seres dignos, independientemente de que ellos sean capaces o no de comprender este estatus.

8) *Otras especies*. La oportunidad de relacionarse con otras especies y con el resto del mundo natural. Esta capacidad entraría en conflicto con el confinamiento de animales en zoológicos.

9) *Juego*. Capacidad fundamental para todos los animales sensibles, protección de un espacio en que puedan desarrollar el juego.

10) *Control sobre el entorno propio*. A pesar de que el control sobre el entorno es algo exclusivamente humano, los animales han de tener derecho a un espacio en que se respete la integridad territorial de su hábitat.

Esta lista de capacidades tiene como objetivo la inclusión de unos derechos que representen a los animales dentro de la constitución, en la que se reconozca a los animales como sujetos de justicia política y como seres con derecho a una existencia digna, al menos en gran parte de los casos. A diferencia de la lista exclusivamente humana, que establece un umbral mínimo por debajo del cual no se da una existencia digna, en la lista de capacidades para con los animales no humanos el umbral se entiende como algo orientativo.

Siguiendo la idea rawlsiana de justicia esbozada en *Liberalismo político*, el objetivo de Nussbaum al elaborar esta lista es el de establecer unas capacidades centrales, entendidas como *derechos básicos fundados sobre la justicia, que equivale a adoptar una posición determinada sobre el contenido, que supone también un modo de anunciar nuestra contención o nuestro comedimiento a personas con concepciones comprensivas diferentes*.¹⁹ Es decir, establecer un valor político que incluya a los animales no humanos.

4.4 Florecimiento, capacidades y derechos.

Como hemos visto y tal como reconoce la propia Nussbaum, el enfoque de las capacidades en su forma actual no aborda el problema de la justicia para los animales no humanos, pero al tomar como punto de partida la noción de una existencia digna, en relación a las diferentes formas de vida que poseen capacidades y necesidades, supone un enfoque más fuerte que el de sus predecesores meramente utilitaristas. La idea de que los seres humanos no son los únicos sujetos merecedores de unos derechos básicos, abre un camino para, al menos, establecer unos derechos jurídicos vinculantes que establezcan límites a la crueldad animal tan exacerbada y virtualmente invisible que se produce a día de hoy.

Las leyes y los principios políticos son obra de los seres humanos. Del énfasis de ello y de nuestra autonomía, deriva la concepción de que los animales no pueden ser sujetos plenos de justicia, pues no participan en el beneficio mutuo ni en la cooperación con los seres plenamente racionales. Para que los animales sean incluidos en la categoría de sujetos de justicia, podemos optar por dos vías, la del deber, entendiendo que la racionalidad humana comporta en sí no solo derechos sino deberes para con aquellos que no gozan de plena autonomía (entendida en sentido kantiano), ya sean animales humanos o no humanos, y el punto de vista que adopta Nussbaum, que señala que el fin de la justicia es garantizar una vida digna para muchas clases de seres. Respecto a esta segunda perspectiva, la autora hace referencia a una cooperación asimétrica, en que incluso dentro de los animales humanos se dan múltiples formas de dependencia e independencia, por lo que los conceptos de cooperación y en parte, de beneficio mutuo, pueden ser extensivos al ámbito de otras especies. Como señala ella misma, el propósito de la cooperación social debería consistir en vivir dignamente y juntos en un mundo en el que múltiples especies tratan de florecer. Aunque en esta perspectiva también es importante el concepto del deber, éste no es el elemento estructurante del enfoque que propone Nussbaum, pues su objetivo es el de caracterizar a los animales no humanos como sujetos agentes dentro de un enfoque contractual.

4.4.1 Autonomía de la preferencia.

Frente al enfoque de Nussbaum, se halla el de Tom Regan, que defiende una postura de corte iusnaturalista. A diferencia de la perspectiva kantiana, Regan aboga por reconocer un valor intrínseco para los pacientes morales, ya sean discapacitados o animales no humanos.

Aunque es un enfoque algo endeble para establecer unas leyes que integren el derecho animal, me parece un enfoque más congruente. Desde la perspectiva de Regan, gran parte de los animales, entre ellos todos los mamíferos, tienen un valor intrínseco, y este no es susceptible de gradación. Así, a diferencia de Nussbaum, rechaza que los animales puedan ser exhibidos en zoológicos o que puedan ser manipulados en experimentos.

*Morality will not tolerate the use of double standards when cases are relevantly similar. If we postulate inherent value in the case of moral agents and recognize the need to view their possession of it as being equal, then we will be rationally obliged to do the same in the case of moral patients.*²⁰

La moral no tolera el uso de dobles raseros cuando los casos son significativamente análogos. Si postulamos un valor inherente en el caso de los agentes morales y reconocemos la necesidad de que este valor ha de aplicarse para todos como iguales, entonces estamos racionalmente obligados a hacer lo mismo en el caso de los pacientes morales. (Traducción mía)

Respecto a la cuestión del deber ligada a nuestra razón y autonomía, Regan señala que el concepto de autonomía kantiano no es el único que debemos tener en cuenta. En *The Case for Animal Rights* hace referencia a una “autonomía de la preferencia”, concepto que desarrollará años después en *Jaulas vacías* y su enfoque del *sujeto-de-una-vida*.

The kantian sense of autonomy is not the only one. An alternative view is that individuals are autonomus if they have preferences and have the ability to initiate action with a view to satisfying them. It is not necessary, given this interpretation of autonomy (let us call this preference autonomy), that one be able to abstract from one's own desires, goals, and so on, as a preliminary to asking what any other similarly placed individual ought to do; it is enough that one have the

*ability action because one has those desires or goals one has and believes, rightly or wrongly, that one's desires or purposes will be satisfied or archived by acting in a certain way. Where the kantian sense requires that one be able to think impartially if one is to possess autonomy, the preference sense does not.*²¹

La concepción kantiana de autonomía, no es la única posible. Una concepción alternativa es que los individuos son autónomos si tienen preferencias y tienen la capacidad de iniciar una acción con el fin de satisfacerla. Dada esta interpretación de la autonomía (que llamaremos autonomía de la preferencia), no es necesario que cada uno sea capaz de abstraerse de los propios deseos o metas como paso previo para considerar qué debería hacer cualquier otra persona en una situación similar; es suficiente con que se tenga la capacidad de acción, pues al tener deseos o metas, ya sea con razón o sin ella, esos deseos o propósitos serán satisfechos al actuar de una manera determinada. Donde el sentido kantiano requiere que uno sea capaz de pensar de una manera imparcial para poder establecer la autonomía, el sentido de la preferencia no lo hace. (Traducción mía).

4.5 Evaluación de las capacidades.

Nussbaum pone de manifiesto dos aspectos del enfoque de las capacidades susceptibles de crítica. Primero, rechaza que éstas estén relacionadas con un culto a la naturaleza y una veneración de la misma, pues su enfoque incide en las capacidades básicas de una criatura que son las que determinan la importancia central para su bien. Al aludir a la forma de vida y el florecimiento, se corre el riesgo de idealizar la naturaleza o de sugerir que se despliega de una manera ordenada, por lo que los seres humanos no deberían interferir. Hoy día hay estudios que respaldan la idea de que no sólo somos destructivos para con el entorno, sino que hay ecosistemas que sólo consiguen sostenerse gracias a diversas formas de intervención humana. Sin ahondar en esta cuestión, Nussbaum señala que el de las capacidades no es un enfoque que deifique la naturaleza, ni tampoco un enfoque de cuño propiamente utilitarista, en que se defiende que todo el bien resida en la sensibilidad, o que se pueda deducir normas a partir de deseos o preferencias, lo cual nos remite a una segunda cuestión: la ineliminabilidad del conflicto. Una de las cuestiones más problemáticas para

Nussbaum, es la incongruencia entre una existencia digna y los experimentos con los animales. El umbral de las capacidades no opera igualmente en ellos, y como ha señalado Regan, “la moralidad no tolera dobles raseros”. En última instancia, Nussbaum propone que nos centremos en una planificación a largo plazo en la que las capacidades se vayan integrando gradualmente.

Conclusión.

Se ha observado que las teorías clásicas del contrato social no tienen en cuenta, por una parte, la inclusión de aquellas personas cuyas capacidades son entendidas fuera de una consideración “normal” de lo que es ser humano. Por otra parte, tampoco han tenido en cuenta las capacidades o discapacidades temporales que nos acompañan a lo largo de una vida humana, y por tanto se tornan en insuficientes para explicar de qué manera la idea del beneficio mutuo funciona como mecanismo dentro unas sociedades cada vez más complejas, en las que la asistencia y la interdependencia cobran importancia frente a la idea de dominación.

Se ha presentado como alternativa el enfoque de la capacidad, elaborado por Amartya Sen y desarrollado posteriormente por Nussbaum como el enfoque de las capacidades, el cual se presenta integrado a la estructura teórica de la justicia elaborada por Rawls. Como hemos visto, se ha aplicado a la cuestión de la integración y justicia para los discapacitados, y también para aquellas personas que realizan el trabajo de asistencia, con especial interés en las mujeres, concluyendo que hay cuestiones de injusticia que no son reconocidas o contempladas como tal y que han de ser integradas en cualquier teoría de la justicia que se estime como tal.

También se ha aplicado este enfoque para los animales no humanos, pero al hacerlo desde el punto de vista utilitarista, las conclusiones a las que se ha llegado han sido contradictorias.

El enfoque de las capacidades emerge de forma prometedora, abriendo un espacio para el encuentro razonado. Ya sea desde la perspectiva de Nussbaum en que las capacidades han de ser integradas a una estructura institucional justa, o de la de Sen, cuyo enfoque está orientado a la razón pública, a reducir las “injusticias remediables”, este nuevo enfoque emerge con fuerza, haciendo frente a los enfoques económicos y utilitaristas, cuyo valor está basado en el interés. Con las capacidades, el beneficio mutuo deja de ser concebido como el elemento estructurante de las relaciones sociales para dar paso a un enfoque mucho más inclusivo, abierto a las distintas formas de desarrollo, tanto humano, como no humano.

NOTAS

1. Kant: *Teoría y Práctica*, (Contra Hobbes). Tecnos, 2006. P. 27
2. *Ibidem*. P.26
3. Hay que tener en cuenta que Hobbes distingue entre *ius* y *lex*, derecho y ley. Define el *derecho natural* como la facultad subjetiva de un hombre para hacer lo que estime conveniente para su preservación; es una libertad sin restricción. En cambio, la *lex naturalis*, se presenta como *un precepto o regla general, descubierto mediante la razón, por el cual a un hombre se le prohíbe hacer aquello que sea destructivo para su vida o elimine los medios de conservarla*. Capítulo XIV.
4. *Metafísica de las costumbres*. Tecnos, 2002. P. 39.
5. Nussbaum: *Las fronteras de la justicia*. Paidós, 2012. P. 77.
6. Rawls: *Teoría de la justicia*. Fondo de cultura económica, 1995. PP. 18, 19.
7. *Ibidem*. P. 121.
8. *Ibidem*. P. 234.
9. Sen: *La idea de justicia*. Taurus, 2010. P. 14.
10. Agra: "Nussbaum: Liberalismo político de las capacidades". Artículo compilado en *Teorías políticas contemporáneas*. Valencia, 2009. P. 371
11. Nussbaum, *opus Cit.*, PP. 90,91.
12. *Ibidem*. P. 97.
13. Sen, *opus cit.*, P. 262.
14. *Ibidem*. P. 272.
15. Aristóteles: *La Política*. Libro III, cap. XII, 1283a.
16. Nussbaum, *opus Cit.*, P. 213.
17. *Understanding Homer: Literature, History and Ideal Anthropology*. B. Williams, 2000.
18. <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>
19. Nussbaum, *opus Cit.*, P. 377.
20. Reagan: *The Case for Animal Rights*, 1983. P. 240.
21. *Ibidem*. PP. 84, 85.

BIBLIOGRAFÍA

Agra, María X. "Martha C. Nussbaum: liberalismo político de las capacidades". Artículo compilado en Máiz, Ramón comp. *Teorías políticas contemporáneas*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

Aristóteles. *La Política*. Editorial Bruguera, 1974.

Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. Alianza Editorial, 2001.

Cambridge Declaration on Consciousness:

<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>

Hobbes, Thomas. *Leviatán*. Alianza Editorial, 2009. [1651]

Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres*. Editorial Tecnos, 2002. [1785]

Kant, Immanuel. *Teoría y praxis*. Tecnos, 2006. [1793]

Nussbaum, Martha C. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós, 2012. [2007]

Rawls, John. *Teoría de la justicia*. Fondo de cultura económica, 1995. [1971]

Rawls, John. *Liberalismo Político*. Barcelona, Crítica, 1996.

Regan, Tom. *The Case for Animal Rights*. University of California Press Berkeley and Los Angeles, 1983.

Regan, Tom. *Jaulas vacías: el desafío de los derechos de los animales*. Fundación Altarriba, 2006.

Sen, Amartya. *La idea de justicia*. Taurus, 2010. [2009]

