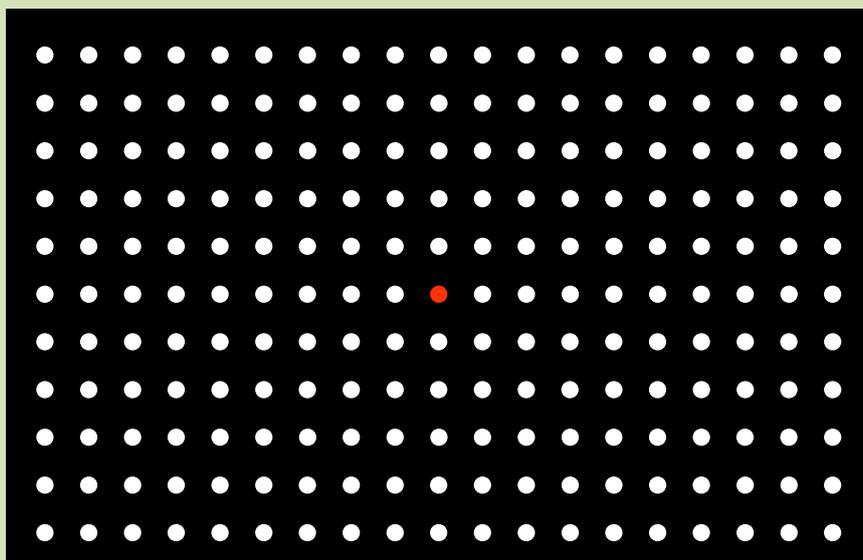


# JUSTICIA, DERECHOS Y LIBERTADES

VANESA LORENA BATTAGLINO (COMP.)



}



UNIVERSIDAD NACIONAL  
*de* MAR DEL PLATA  
.....

# **JUSTICIA, DERECHOS Y LIBERTADES**

**VANESA LORENA BATTAGLINO (COMP.)**

## **AUTORES:**

**FLORENCIA SAL**

**SILVIA LEONOR RIGONATTO**

**LAURA LLAMAS FIGINI**

**PATRICIA BRITOS**

**MARÍA SOLEDAD URBISTONDO**

**VANESA LAPORTILLA LAMARCHE**

**LUCAS DANIEL GUERRERO**

**CELINA MARTÍN**

**IVÁN LUCCHESI**

**JOSÉ MANUEL COMESAÑA BRITOS**

**VANESA LORENA BATTAGLINO**

Justicia, derechos y libertades / Patricia Britos ... [et al.] ; compilación de Vanesa Lorena Battaglino. - 1a ed. - Mar del Plata : Universidad Nacional de Mar del Plata, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-811-108-7

1. Filosofía Política. I. Britos, Patricia. II. Battaglino, Vanesa Lorena, comp.

CDD 340.114

## Índice

<b>Algunas palabras a modo de presentación</b>	
<i>Vanesa Lorena Battaglino</i> .....	4
<b>¿Es Magnesia en <i>Leyes</i> de Platón una utopía?</b>	
<i>Florencia Sal</i> .....	9
<b>La concepción de justicia en <i>Una Teoría de la Justicia</i> de John Rawls</b>	
<i>Silvia Leonor Rigonatto</i> .....	19
<b>Dworkin y la libertad de prensa</b>	
<i>Laura Llamas Figiní</i> .....	36
<b>¿Las contravenciones abolicionistas limitan los derechos humanos?</b>	
<i>Patricia Britos</i> .....	48
<b>Persecución, hostigamiento y criminalización: las problemáticas de lxs trabajadores sexuales en Mar del Plata</b>	
<i>Vanesa Laportilla Lamarche y María Soledad Urbistondo</i> .....	59
<b>Realidades disruptivas: Derecho e identidades trans</b>	
<i>Lucas Daniel Guerrero</i> .....	71
<b>De emociones y reconocimiento: un marco filosófico para pensar la Educación sexual integral</b>	
<i>Celina Martín</i> .....	83
<b>Espacio y DDHH: un asunto en común</b>	
<i>Iván Lucchessi y José Manuel Comesaña Britos</i> .....	96
<b>¿Es posible extender la teoría de la justicia hacia los animales no humanos? Una lectura desde la perspectiva del enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum</b>	
<i>Vanesa Lorena Battaglino</i> .....	101

## **Algunas palabras a modo de presentación**

*Vanessa Lorena Battaglino*

El problema de la justicia ha despertado el interés de los pensadores desde la antigüedad, y ha permanecido entre las mayores preocupaciones del ser humano a lo largo de la historia del pensamiento. Ya en la *República* de Platón se plantea una pregunta crucial, que en buena medida sigue guiando las reflexiones de muchos filósofos políticos: ¿qué es la justicia? En aquel momento los límites de la justicia estaban claramente demarcados por los límites del estado. Hoy nuestras discusiones se han ampliado considerablemente, aunque sin abandonar aquella primera pregunta fundamental. El mundo contemporáneo -vertiginoso, interconectado, escandalosamente injusto- propone nuevos desafíos al debate filosófico. Desafíos que demandan, en muchos casos, volver una y otra vez al sano ejercicio de entablar diálogos fructíferos entre el pensamiento y la realidad social. En ese diálogo advertimos la necesidad de pensar cuestiones vinculadas con el florecimiento y las condiciones de una vida digna. Indudablemente, esto implica involucrarse con planteos sobre las libertades y los derechos de todas las criaturas, entendiendo que su reconocimiento es un paso obligado para construir sociedades más justas.

De algún modo, esas son las ideas principales que guían las reflexiones contenidas en este libro. Los trabajos que aquí se presentan tienen el objetivo de abrir la reflexión sobre diversas temáticas, abarcando desde cuestiones más teóricas hasta problemáticas concretas propias de la ciudad de Mar del Plata. De esta forma, se propone un recorrido amplio, procurando brindar diferentes análisis y miradas.

### **Contenido**

Los artículos que aquí se presentan son el resultado de un profundo trabajo de reflexión crítica sobre una amplia variedad de temas. Algunos de ellos fueron elaborados en el marco del Coloquio “Discusiones actuales sobre derechos y libertades”, realizado el día 11 de noviembre de 2022 en la ciudad de Mar del Plata. Dicho evento fue organizado por el grupo de investigación “Estudios Políticos” de la Facultad de Humanidades de la Universidad Nacional de Mar del

Plata. Otros son aportes posteriores que, sin duda, han enriquecido significativamente el resultado final.

En los trabajos compilados surgen reflexiones sobre algunas ideas de Platón, acerca de la de justicia, las libertades, la vulnerabilidad, la identidad, las emociones, la educación, la sexualidad, los derechos humanos, la relación con el ambiente y con otras especies. Cada uno de estos escritos inaugura espacios de discusión necesarios para pensar algunas categorías, nuestro presente y cómo construir una sociedad más justa.

El en primer artículo, titulado “¿Es Magnesia en *Leyes* de Platón una utopía?”, Florencia Sal nos lleva a reflexionar sobre una obra de Platón que en algún sentido permite indagar acerca de nuestra propia naturaleza humana y repensarnos como sociedad. La pregunta disparadora contenida en el título de este trabajo se convierte, así, en una atractiva invitación para entregarnos a la tarea de poner en discusión ciertas cuestiones relevantes de la vida en común. La autora propone un interesante análisis, ofreciendo argumentos de peso que permiten concluir que el planteo platónico en *Leyes* no es una utopía, aunque reconociendo que presenta ciertos aspectos de compleja consecución real. Asimismo, nos invita a pensar en estas cuestiones desde nuestra contemporaneidad, asumiendo que nuestros sistemas más modernos de gobierno se apoyan en leyes o constituciones y en un grupo de personas que organiza y piensa las leyes en vista a un ideal común.

A continuación, en el artículo “La concepción de justicia en *Una Teoría de la Justicia* de John Rawls” Silvia Leonor Rigonatto presenta un análisis exhaustivo que apunta a describir la concepción de justicia rawlsiana en sus características principales. La autora ofrece un recorrido riguroso sobre algunas ideas del pensador, señalando en primer término que la concepción de justicia propuesta por Rawls reconoce explícitamente su pertenencia a dos corrientes principales de pensamiento filosófico: a) la teoría tradicional del contrato social, representada por Locke y Rousseau; y b) la teoría política y moral kantiana. Además, menciona una tercera fuente autónoma que opera como *background*: las convicciones de sentido común que fundan los juicios meditados de los seres humanos acerca de la justicia. El minucioso desarrollo conceptual de la autora conduce a mostrar que es posible caracterizar a la concepción de justicia de Rawls, en conjunto, como una concepción de justicia sustantiva, de justicia social, de

justicia distributiva, de justicia real e ideal basada en la equidad y de justicia relacional o comparativa, con una tendencia hacia la igualdad.

Por su parte, Laura Llamas Figini nos introduce en la discusión sobre la libertad con su trabajo “Dworkin y la libertad de prensa”. Allí se ocupa puntualmente de la postura de Ronald Dworkin con respecto a la libertad de prensa, derecho enmarcado en el más general de libertad de expresión. La autora menciona que Dworkin analiza diversos casos judiciales con el fin de proponer sus propias modificaciones a la regla *Sullivan*, pieza fundamental de la jurisprudencia norteamericana sobre libertad de prensa. Sin embargo, mediante la presentación del paradigmático caso *Wilson - Akre v Fox Television* Llamas Figini cuestiona que la inmensa confianza depositada por Dworkin en estas leyes esté justificada. Así, la autora nos brinda las herramientas conceptuales necesarias para abrir interrogantes e intentar profundizar la discusión desde una perspectiva crítica.

Seguidamente, en su artículo “¿Las contravenciones abolicionistas limitan los derechos humanos?” Patricia Britos nos invita a poner la mirada en la actualidad, presentando una profunda y compleja problemática. A partir del debate en torno a la regulación que establece una “zona roja” en la ciudad de Mar del Plata, la autora plantea una discusión sumamente interesante en torno a la limitación de ciertos derechos y libertades, entendiendo que esto supone imposibilitar el florecimiento humano de las personas involucradas. Asimismo, procura mostrar de qué manera la discriminación afecta a sectores vulnerables de la sociedad en forma de normas que pasan a ser parte del corpus legislativo. De esta forma nos exhorta a pensar seriamente en las múltiples vías a través de las cuales se limitan los derechos y las libertades de ciertos sectores, perpetuando conductas discriminatorias y coartando las posibilidades de alcanzar una vida digna.

Luego, Vanesa Laportilla Lamarche y María Soledad Urbistondo presentan el artículo “Persecución, hostigamiento y criminalización: las problemáticas de lxs trabajadores sexuales en Mar del Plata”, donde nos invitan a seguir debatiendo acerca de realidad que viven en nuestra ciudad aquellas personas que ejercen el trabajo sexual. Las autoras se posicionan acerca del establecimiento de una “zona roja” destinada al comercio sexual, denunciando enfáticamente la persistencia de una política de estigmatización y exclusión para el colectivo de trabajadorxs sexuales en general y para las trabajadoras trans migrantes en

particular. Con el objetivo de ampliar el panorama de la discusión planteada, las autoras realizan algunas distinciones conceptuales relevantes y presentan diversos modelos teóricos y legales. Así, instalan un debate necesario e impostergable sobre la situación real de quienes ofrecen servicios sexuales en la ciudad.

A continuación, en el trabajo titulado “Realidades disruptivas: Derecho e identidades trans” Lucas Daniel Guerrero ofrece un interesante análisis sobre el tema de la identidad, centrando su atención en las personas trans. El autor propone reflexionar sobre esta cuestión, considerando temas como la vergüenza, el estigma, el reconocimiento de derechos y la discriminación. Para ello, toma especialmente las reflexiones en torno a la noción de identidad del reconocido economista y filósofo indio Amartya Sen. Asimismo, recurre a la propuesta de Martha Nussbaum para abordar en profundidad el tema de la vergüenza y el estigma. El análisis se enriquece significativamente al considerar, además, algunas reflexiones de representantes del colectivo trans. De esta manera el autor logra entablar un diálogo fructífero entre los marcos teóricos mencionados y las problemáticas concretas que viven a diario los integrantes de dicho colectivo.

En el artículo “De emociones y reconocimiento: un marco filosófico para pensar la Educación sexual integral”, Celina Martín ofrece un profundo y necesario análisis sobre la educación. La autora presenta el estudio de dos conceptos: reconocimiento y emociones, y propone una intersección entre ambos a fin de pensar un marco filosófico que pueda ser aplicado para el abordaje de la educación sexual. Para ello, se vale de los aportes de Axel Honneth y de Martha Nussbaum. Asimismo, para pensar la cuestión esboza algunas preguntas particularmente interesantes, tales como: ¿qué tipo de reconocimiento debería regir para la elaboración de un marco filosófico que encuadre a la educación sexual?, ¿qué papel jugaría la educación de las emociones en la elaboración de ese marco?, ¿qué emociones deberían ser contempladas para producir prácticas de reconocimiento desde la educación sexual integral? La intención de la autora es proveer las bases para pensar una educación sexual que contribuya a cubrir tanto las demandas de reconocimiento como las de justicia; y, al estructurarse en torno a la teoría emotivista, contemple a la vez la autorrealización.

A continuación, Iván Lucchessi y José Manuel Comesaña Britos presentan un análisis particularmente original, actual y muy atractivo.

En el trabajo titulado “Espacio y DDHH: un asunto en común”, los autores nos llevan a expandir los límites dentro de los cuales solemos pensar la cuestión de los derechos humanos, introduciendo una pregunta crucial: ¿quién decide cómo se usa el espacio exterior y por qué? A partir de este interrogante, plantean diversas problemáticas tales como el uso del espacio ultraterrestre por parte de las naciones en un plano de igualdad, el turismo espacial, la minería de asteroides, la producción de basura espacial y su impacto ambiental, la contaminación lumínica, etc. Todas cuestiones que, sin duda, se han hecho realidad gracias a los avances tecnológicos pero que generan nuevos problemas de justicia que requieren atención.

Por último, en el artículo “¿Es posible extender la teoría de la justicia hacia los animales no humanos? Una lectura desde la perspectiva del enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum” se abre el debate sobre la posibilidad de ampliar la teoría de la justicia más allá del reino humano, considerando puntualmente la propuesta de Martha Nussbaum. Con esa intención, se presenta una aproximación general al enfoque de la autora, advirtiendo que su planteo es crítico y a la vez constructivo en tanto pone en evidencia algunas limitaciones de la teoría contractualista frente a la cuestión de los derechos animales. En este recorrido se ponderan los potenciales aportes del enfoque de las capacidades en su versión normativa, como una teoría mejor equipada que el contractualismo para diseñar principios de justicia inter-especies que impliquen derechos fundamentales para criaturas diversas.

Como puede advertirse, los trabajos que aquí se presentan abarcan un amplio y variado repertorio de temas, propiciando el debate crítico sobre cuestiones que no nos resultan ajenas. En algún sentido, las problemáticas que se plantean nos interpelan como ciudadanos de un mundo en permanente cambio, en el que la justicia debe ser repensada profundamente en relación con los derechos y las libertades de todos y cada uno.

## ¿Es Magnesia en *Leyes* de Platón una utopía?

Florencia Sal

Según el diccionario de filosofía de Ferrater Mora (1941), *utopía* es literalmente “lo que no está en ninguna parte” y que como consecuencia tampoco se halla alojado en ningún tiempo. Aclara luego que *utopía* tiene también un sentido más específico; se llama *utopía* “a un ideal que es a la vez deseable e irrealizable. Este ideal se refiere a una sociedad humana que se coloca en un futuro indeterminado y a la cual se dota mentalmente de toda suerte de perfecciones”. Más adelante agrega que las utopías “presentan una sociedad completa, con todos sus detalles y casi siempre cerrada, en el sentido de que no es susceptible el progreso”.

¿Es *Leyes* de Platón una utopía? Considero que *Leyes* no es una propuesta utópica, no es la intención de Platón pensar una ciudad que no fuese realizable. Platón está pensando por segunda vez un proyecto político, pero esta vez, y como consecuencia de su experiencia de vida, es una propuesta real y posible. Además, si nos atenemos a la definición de Ferrater Mora la civilización a fundarse tiene por una parte un lugar real: la ciudad de Magnesia, por otra un tiempo real: el futuro cercano. Asimismo la sociedad detallada no es estática, si bien Platón no considera la posibilidad de progreso en las sociedades sino de retroceso –como también puede apreciarse en *República*, libro VIII– esto implica en sí mismo dinamismo, pero el diseño de Magnesia implica cambio y movimiento.

Del mismo modo la base de la estructura política de Magnesia son las leyes y no un grupo de leyes tomadas a la ligera, sino aquellas surgidas del análisis profundo de otras exitosas constituciones griegas, fruto del estudio y la dedicación de hombres especializados en leyes y capaces de guiarse por la razón y el bien común.

Es por esto que el proyecto Magnesia, si bien ambicioso y complejo, es realizable en especial en la medida que nos enfoquemos en su aspecto central: las leyes.

I

*Leyes* comienza abruptamente en medio de una conversación entre tres personajes: un cretense llamado Clinias, un espartano Megilo y un ateniense<sup>1</sup>, quienes argumentan brevemente en favor de la excelencia de las constituciones cretense<sup>2</sup> y lacedemonia debido a la

---

<sup>1</sup> Sócrates no está presente en este diálogo.

<sup>2</sup>Aristóteles, *Política*, libro II capítulo 7 Examen de la Constitución de Creta: La constitución de Creta tiene muchos puntos de contacto con la de Esparta. Aventaja a ésta en algunas cosas poco importantes; pero en su conjunto es inferior a ella. La razón es muy sencilla: se asegura, y es un hecho muy probable, que Lacedemonia tomó de Creta casi todas sus leyes; y es sabido que las cosas antiguas son ordinariamente menos perfectas que las que han venido más tarde. Cuando Licurgo, después de haber estado bajo la tutela de Carilao, comenzó a viajar, se dice que residió mucho tiempo en Creta, donde se encontraba con un pueblo de la misma raza que el suyo; porque los lictios eran una colonia de Lacedemonia, que al llegar a Creta, adoptaron las instituciones de los primeros ocupantes, y todos los siervos de la isla se rigen todavía por las mismas leyes de Minos, que pasa por su primer legislador. Por su posición natural, la Creta parece llamada a dominar todos los pueblos griegos, establecidos en su mayor parte en las orillas de los mares en que se encuentra esta gran isla. Por una parte toca casi con el Peloponeso y por otra con el Asia, hacia Triope, y la isla de Rodas. Además, Minos alcanzó el imperio del mar y de todas las islas inmediatas que conquistó o colonizó; y, en fin, llevó sus armas hasta la Sicilia, donde murió cerca de Camico. He aquí algunas de las analogías que hay entre la constitución de los cretenses y la de los lacedemonios. Estos obligan a cultivar sus tierras a los ilotas, aquéllos a los siervos periecos; las comidas en común están establecidas en ambos pueblos; y se debe añadir, que en otro tiempo se llamaban en Esparta, no Fidicias, sino Andrias, como en Creta, prueba evidente de que de allí procedían. En cuanto al gobierno, los magistrados, llamados Cosmos por los cretenses, gozan de una autoridad igual a la de los éforos, con la sola diferencia de que éstos son cinco, y los cosmos diez. Los Gerontes, que constituyen en Creta el senado, son absolutamente los mismos que los Gerontes de Esparta. En un principio los cretenses tenían el reinado que quitaron más tarde; correspondiendo hoy el mando de los ejércitos a los cosmos. En fin, todos los ciudadanos, sin excepción, tienen voz en la asamblea pública, cuya soberanía consiste únicamente en sancionar los decretos de los senadores y de los cosmos, sin extenderse a más.

La organización de las comidas en común está mejor dispuesta en Creta que en Lacedemonia. En Esparta cada cual debe suministrar la cuota que la ley señala, so pena de verse privado de sus derechos políticos, como ya he dicho. En Creta, la institución se aproxima mucho más a la mancomunidad. De los frutos que se recogen y de los ganados que se crían, ya pertenezcan al Estado, o ya provengan de los tributos pagados por los siervos, se hacen dos partes, una destinada al culto de los dioses y a los funcionarios públicos, y otra para las comidas comunes, en las que son alimentados a expensas del Estado hombres, mujeres y niños.

Los propósitos del legislador son excelentes respecto de las ventajas de la templanza y del aislamiento de las mujeres cuya fecundidad teme; pero ha establecido el comercio de unos hombres con otros; disposición, cuyo valor, bueno o malo examinaremos más tarde; pues aquí me limito a decir, que la organización de las comidas comunes en Creta es evidentemente superior a la de Lacedemonia.

intervención directa de Zeus<sup>3</sup>, en el caso de Creta, y de Apolo<sup>4</sup>, en el caso de Esparta. Más adelante, a lo largo del capítulo III, se esgrimen otros argumentos de carácter histórico que ratifican el éxito de ambas constituciones. Luego se comparan otros dos ejemplos como el ateniense y el persa, llegado a este punto sobre el final del capítulo, Clinias anuncia que le ha sido encargada la fundación de una colonia cretense llamada Magnesia.

---

La institución de los cosmos es inferior, si es posible, a la de los éforos; tiene todos sus vicios, puesto que los cosmos son también gentes de un mérito muy vulgar. Pero no tiene en Creta las ventajas que Esparta ha sabido sacar de esta institución. En Lacedemonia, la prerrogativa que concede al pueblo esta suprema magistratura, nombrada por sufragio universal, le obliga a amar la constitución; en Creta, por lo contrario, los cosmos son tomados de ciertas familias privilegiadas y no de la universalidad de los ciudadanos; y además es preciso haber sido cosmo para entrar en el senado. Esta última institución presenta los mismos defectos que en Lacedemonia; la irresponsabilidad de estos puestos vitalicios constituye un poder exorbitante; y aquí aparece también el inconveniente de abandonar las decisiones judiciales al arbitrio de los senadores, sin imponerles leyes escritas. La aquiescencia pasiva del pueblo excluido de esta magistratura no prueba el mérito de la constitución. Los cosmos no tienen como los éforos ocasión de dejarse ganar; nadie va a su isla a comprarlos.

Para remediar los vicios de su constitución, los cretenses han imaginado un expediente que contradice todos los principios de gobierno, y que es violento hasta el absurdo. Los cosmos se ven muchas veces depuestos por sus propios colegas o por simples ciudadanos que se sublevan contra ellos. Los cosmos tienen también la facultad de abdicar cuando les parezca; lo cual debía someterse a la ley más bien que al capricho individual, que no es ciertamente una regla segura. Pero lo que es todavía más funesto para el Estado es la suspensión absoluta de esta magistratura, cuando algunos ciudadanos poderosos, que se unen al efecto, derriban a los cosmos para sustraerse por este medio a los juicios de que están amenazados.

<sup>3</sup> Grimal (1951) en su *Diccionario de Mitología griega y romana* cuenta que Zeus nace del titán Chronos y Rhea, perteneciendo a la segunda generación divina. Chronos es advertido que uno de sus hijos lo destronaría, por lo que procede a devorarlos. Al nacer el sexto hijo Rhea, resolvió salvar al pequeño dándole a Chronos una piedra envuelta en pañales para devorar y esconde a Zeus en el monte Ida en o Dicte Creta, siendo su nodriza la ninfa o cabra Amaltea. Zeus usa luego su piel como armadura, la egida cuya potencia se pudo comprobar en combate con los titanes. También se relaciona a Zeus con Creta cuando rapta a Europa disfrazado de toro blanco de la costa jónica y la instala en Creta, iniciando así la civilización europea. Otra mención que relaciona a Zeus con Creta es respecto de las legislaciones de la isla, dado que su hijo Minos fruto de sus amores con Europa es el primer y más perfecto y justo legislador.

<sup>4</sup> Grimal (1951) Apolo pertenece a la segunda generación divina, hijo de Zeus y Leto hermano gemelo de Artemisa. Nace en Delos, único lugar donde Leto encuentra refugio de la ira de Hera. En el momento de nacer el dios sobrevuela sobre Leto un cisne sagrado dando siete vueltas a su alrededor, pues era el día siete. Zeus le otorga como regalo la lira, una mitra de oro y un carro tirado por cisnes.

Consideremos los argumentos a favor de mi hipótesis respecto de que *Leyes* no es una utopía.

El primer argumento a examinar es en relación al lugar y tiempo. Magnesia resulta una futura colonia, perteneciente a Creta, cuyo antecedente es otra Magnesia real más antigua, fundadora de una ciudad en Asia Menor llamada Magnesia-sobre-Meandro<sup>5</sup>. Clinias describe con precisión la futura Magnesia en 704b-705c. Está emplazada a ochenta estadios del mar, tiene un buen puerto, rodeada por un paisaje escarpado semejante al resto de Creta, puede producir de todo, no tiene ciudades vecinas. Clinias señala que en ese lugar tuvo sitio una emigración que dejó la ciudad desierta por muchos años. No puede producir madera pues no hay abetos, ni cipreses, ni piceas. Más adelante en 848d, nos enteraremos que la ciudad se llamará Magnesia y que sus ciudadanos honraran gustosamente a sus antecesores Magnesios. Por lo tanto no es una ciudad ideal, inexistente, como podría ser la de la *Utopía* de Thomas Moro, sino que cuenta con antecedentes históricos, con recursos económicos reales, y está emplazada en un lugar real.

El segundo argumento a tener en cuenta el de la posibilidad efectiva de la fundación de Magnesia. Los griegos eran colonizadores y marinos que tenían como hábito fundar colonias políticamente independientes, o sea nuevas *polis*, nuevas ciudades estado, nuevos centros para expandir el comercio. Estas ciudades nuevas eran independientes. La intención no era el dominio sino el negocio, el intercambio, el comercio, llevando con él su cultura. Era habitual que al fundar estas ciudades solicitaran a algún filósofo el diseño de su constitución como ocurrió con Protágoras a quien Pericles le encargó en 444 aC la constitución de Turios. También sabemos que los discípulos de la Academia se ocupaban de este tipo de actividades<sup>6</sup> y además conocemos el interés de Aristóteles por analizar y coleccionar las mismas<sup>7</sup>. De ahí el interés de darle a Magnesia una constitución nueva, pues sería una nueva *polis*. No se asemejaría al tipo de colonialismo imperial inglés, español, francés, holandés surgido en la modernidad en siglos posteriores, en donde las colonias dependían de un poder central.

---

<sup>5</sup>En realidad la ciudad estaba a orillas del río Leteo afluente del Meandro. Este dato puede ser rastreado en Estrabón XIV, I, II *Antología Palatina* (VII, 304). Ver también Morrow (1960, pp. 30-31).

<sup>6</sup>Ver Hadot (1995)

<sup>7</sup>Ver Jaeger (1923)

Entonces el examen de las constituciones que se realiza en el capítulo III es muy necesario, pues a partir de ello se tomarán los aspectos más beneficiosos para la conformación de esta nueva constitución. Se procede a examinar las constituciones de Creta y Esparta. Se hace énfasis en el origen divino de las mismas. La legislación cretense era obra de Zeus quien cada nueve años entregaba las leyes a Minos, lo que además implica que las leyes se reformulan cada nueve años. Desde Creta, Apolo llevó a Delfos los ritos de purificación que luego serían leyes para homicidios en toda Grecia. De origen cretense es el mito de la época de oro de Chronos. Las leyes de Creta eran altamente estimadas en época de Platón. Los espartanos creían que la legislación de Licurgo deriva de la cretense. Morrow (1960, p. 19) menciona que una gran inscripción en Gortina, así como numerosos fragmentos hallados en el área, informan respecto de una parte de las leyes cretenses, mostrando que los habitantes de Gortina no eran amateurs en materia de legislación. Aristóteles (*Política*, 1274 a 25-27) comenta que el legislador Tales de Gortina<sup>8</sup> influyó tanto en Licurgo como en Zaleuco<sup>9</sup>, y a su vez Zaleuco en Carondas<sup>10</sup>. Todos estos datos nos permiten concluir la importancia de la legislación cretense y la admiración que suscitaba aún en la época platónica.

La civilización lacedemónica es tenida en cuenta en especial por el equilibrio de poderes que ya desde su inicio se manifiesta en el ejecutivo compuesto por dos reyes<sup>11</sup>. Más adelante se estudia la democracia ateniense y el imperio persa para extraer las ventajas y desventajas de los sistemas liberal y autoritario. Recordemos que los griegos temen y detestan los vicios que originan las tiranías.

De todo esto, Platón concluye la necesidad de una constitución mixta en donde el poder esté distribuido de manera equilibrada para evitar excesos de cualquier tipo. Todo esto apunta a que la constitución

---

<sup>8</sup> O Tales de Creta llamado también Taletas, vivió en el siglo VII AC. Ver nota en *Político* p. 146

<sup>9</sup> Legislador de los locrios vivió en 664 AC. Su constitución fue de tipo aristocrática. Ver *Diccionario de personajes históricos griegos y romanos*.

<sup>10</sup> Legislador de las ciudades calcídicas, sus legislaciones fueron muy exitosas, imitando las de Zaleuco pero más democráticas. Ver *Diccionario de personajes históricos griegos y romanos*.

<sup>11</sup> Sin duda, el temor de los griegos por la tiranía motiva la búsqueda permanente del equilibrio de poderes. La solución lacedemonia fue recurrir a dos reyes. Quizás el origen de los dos reyes se remonta al mito de Leda y Zeus. Según la historia, el dios Zeus descendió del Olimpo en forma de cisne y se presentó ante la doncella Leda mientras ella caminaba junto al río Eurotas. Leda fue seducida y poseída por el animal, acto del cual nacieron dos de los hijos inmortales de Zeus, Helena y Pólux gemelos de dos mortales Clitemnestra y Castor. Grimal (1951)

de Magnesia se nutra de las experiencias de civilizaciones o ciudades anteriores a ella reales y existentes. Muchas de las instituciones y leyes de Magnesia son copiadas y depuradas de las vigentes en Esparta y Atenas. Creo que esto es un argumento más, a favor de la intención no utópica de *Leyes* pues Platón está evaluando y analizando las civilizaciones, sus historias, las justificaciones divinas de sus leyes con el fin de escribir la mejor legislación posible para Magnesia, por lo tanto el objetivo es escribir una constitución real.

La intención de pensar “la mejor legislación posible” dispara el tercer argumento o el de la “idealidad”. Pensar algo que sea lo mejor posible indica ya su imperfección. Platón es consciente de las limitaciones humanas para el desarrollo de una civilización, es consciente que no es posible diseñar una civilización perfecta, y es consciente también que las leyes devienen, punto este último que relacionaré con el cuarto argumento. Su propia experiencia vital, creo yo, relatada en la *Carta VII*, produce en él un cambio o más bien un ajuste en su punto de vista respecto de las posibilidades humanas para traducir una propuesta política ideal en un hecho real. Por ello modifica muchas de las propuestas realizadas en *República*. La reforma más importante de todas es que cimenta su ciudad en leyes, y no en un solo hombre. Abandona la idea del rey filósofo sostenida en *República* en beneficio de un sistema legislativo.

Si bien no legisla abiertamente respecto de lo privado, -la coacción legal es el último recurso, primero debe usarse la persuasión-, sugiere normas que deberían cumplirse, como por ejemplo respecto de los horarios en que debe despertarse un hombre, o en el caso en que sugiere que el ama de casa debe despertar ella a los esclavos y no al revés, sirviendo así de modelo. Sin embargo legisla respeto de la obligatoriedad del matrimonio (783 b; luego en 838 e), se expresa en contra de la homosexualidad, y en contra de cualquier vínculo que no brinde hijos al estado. En caso de darse alguna situación fuera del matrimonio legal, ésta debe conservarse en secreto, sino será sancionada. La propuesta de la comunidad de mujeres y niños de *República* queda desechada por su dificultad práctica, dándosele un lugar prioritario a la familia.

Cada familia será poseedora de una extensión de tierra (745 e), que hará producir y podrá quedarse con una limitada cantidad de dinero dando el excedente a la ciudad (744e- 745 a), por lo tanto permite el desarrollo de la propiedad privada con ciertos controles. Lo

que difiere de la propuesta de *República* en donde los guardianes no tenían posesiones materiales de ningún tipo, anulando la propiedad privada en vistas a una propiedad comunitaria que llegaba al extremo de incluir a la descendencia.

El primer grupo de hombres para la función pública (751d) será elegido por una comisión de pobladores de diferentes estados. Se elegirán unos doscientos pobladores de entre los más maduros y mejores, para luego seleccionar de entre estos a los primeros funcionarios. Una junta de treinta y siete miembros con edades comprendidas entre cincuenta y setenta años (755 a), serán los guardianes de la ley. También existirá un Consejo Nocturno compuesto por diez de los guardianes de más edad (960 b).

Hay una descripción del sistema educativo organizado por un Director de Educación (813c) quien elegirá ayudantes para secundarlo en su labor. Los maestros serán extranjeros, al currículum académico se le sumará el juego, el canto y la danza. La educación comienza a partir de los seis años, será de carácter obligatoria, y se dirigirá a niñas y niños por igual.

Como vemos la organización social y política propuesta en *Leyes* es más detallada aún que la de *República*. La descripción de cada ley o norma factible de sanción, es excesivamente puntillosa, al extremo de abarcar aspectos de la vida privada de los individuos. Podría aquí objetarse la posibilidad de llevar esto a la práctica, pero la ciudad de Magnesia contaría con una cantidad de habitantes semejante a la de Balcarce<sup>12</sup>. Nuevamente vemos la intención de Platón de ejecutar su proyecto en la realidad.

El cuarto argumento se relaciona con el progreso<sup>13</sup> o más bien el dinamismo o cambios de la civilización pensada. La ciudad se asienta sobre leyes susceptibles de perfeccionamiento, para lo que se instruye a los *Nomofilakes* (769a-71a) o guardianes de la ley. No hay ley que deba conservarse. Lo que si debe conservarse es la filosofía de vida que subyace a todo el sistema, a saber: el fin moral de sus leyes que

---

<sup>12</sup> Unos 70.000 habitantes en total, 40.000 ciudadano, el resto esclavos y metecos. Ver 737e-38a

<sup>13</sup> Tradicionalmente se consideraba que para los griegos no existe esta idea de progreso lineal en donde todo se perfecciona y mejora sino que los griegos conciben el tiempo como un eterno retorno cíclico de procesos. Mondolfo (1955, 11-13) se ocupa de refutar esto, subrayando la compleja realidad histórica; la continuidad de las edades históricas y la presencia del espíritu clásico incluso en el cristianismo moderno.

pretenden desarrollar la excelencia del alma humana<sup>14</sup>. Hay un período de diez años de prueba para las leyes pues en muchos casos es necesaria la experiencia para corroborar su eficacia. Esto habla de la conciencia de Platón del dinamismo de los procesos, lo que no suele estar presente en las concepciones utópicas. Por lo tanto el planteo político pretende ser completo pero sabiendo que puede degenerar y corromperse<sup>15</sup>.

Platón tiene presente el problema de la corrupción de los sistemas, y esto ha sido tratado tanto en el libro III de *Leyes* como en *República* en el libro VIII. En *Leyes* trata el tema de la corrupción de la monarquía persa, y de la corrupción de la democracia ateniense. También tiene en cuenta los procesos que terminan debido a las catástrofes naturales<sup>16</sup>. En *República* explica cómo los sistemas perfectos pueden degenerar en sistemas malos o imperfectos.

Como dije también más arriba este conocimiento de las flaquezas humanas particularmente en relación con la política puede fundamentarse en su experiencia de vida. Recordemos el fracaso en la educación de Dionisio II, e incluso en el estruendoso final de Dión asesinado por miembros de la Academia platónica<sup>17</sup>.

## II

Después de toda esta serie de argumentos podemos concluir que el planteo de *Leyes* no es una utopía, no se atiene a la definición de utopía propuesta. La intención de Platón es sin duda la de fundar una colonia real con las mejores condiciones posibles, eso sí, con controles suficientes para evitar las situaciones de corrupción, y guiados por el

---

<sup>14</sup> Libro VI

<sup>15</sup>Dodds (1973, pp. 14-15) considera que la idea de progreso en Platón tiene limitación pues la teoría de las formas tanto en versión platónica como aristotélica limitan el perfeccionamiento. Para Platón el progreso consiste en la aproximación a un modelo preexistente, eterno. Lo que implica hablando estrictamente un futuro no abierto y que no hay tal cosa como invención, lo que llamamos invención es en realidad "recordar" una realidad que ya está dada. Para Dodds es difícil sostener que podemos encontrar en Platón una idea de progreso

<sup>16</sup>Sal (2003, pp. 232-236) En el libro III de *Leyes* Platón propone analizar las causas del cambio en la ciudades y los sistemas políticos, analiza la evolución de la sociedades que partiendo de destrucciones por catástrofes naturales mejoran aunque se dirijan nuevamente hacia otra catástrofe natural. Los pueblos evolucionan al mismo tiempo hacia el vicio y la virtud (676 a-b).

<sup>17</sup>*Carta VII*

ideal que permita a los habitantes de Magnesia ser personas que se guíen según su lado divino. No confía esta misión a ningún ser humano en particular, sino que lo confía a la Ley o cuerpo de Leyes que surgen de un poder legislativo. Platón no plantea un sistema cerrado perfecto que no progresa o cambia, sino un sistema en revisión permanente. Piensa una ciudad para insertarse en un lugar y tiempo y reales.

Más allá de la intención de Platón, tampoco nosotros, desde nuestra contemporaneidad, podemos considerar a *Leyes* como una utopía pese a que platee ciertos aspectos de compleja consecución real. Nuestros sistemas más modernos de gobierno se apoyan en leyes o constituciones y en un grupo de personas que organiza y piensa las leyes en vista a un ideal común. Los otros argumentos esgrimidos más arriba: Magnesia como lugar real, la costumbre de fundación de colonias independientes por parte de los griegos, el estudio de constituciones exitosas para la fundación de Magnesia, el dinamismo del sistema, el tamaño de la ciudad, las dificultades prácticas advertidas en el planteo de *República* y reformuladas en *Leyes*, considero apoyan fuertemente este punto.

### **Bibliografía fuente**

- Plato, *Platonis Opera*, Oxford, University Press, 1900-1907, ed. por J. Burnet, 5 vols. Duke, E. A., Hicken, W. F, Nicoll, W. S. M., Robinson, D. B. et Strachan, J. C. G (1995). *Platonis Opera*, Tomus I, *recognoverunt brevique annotatione critica instruxerunt*. Oxford.
- Slings, S. R., (2003). *Platonis Rempublicam recognovit brevique adnotatione critica instruxit*. Oxford.
- Platón, (1983). *Leyes*. Madrid: Estudios Constitucionales. Introducción, traducción y notas a cargo de José Pabón y Manuel Fernández Galeano.
- Platón, (1999). *Diálogos*. Madrid: Gredos, tomos VIII y IX.
- Platón, (1992). *Diálogos*. Madrid: Gredos.

### **Bibliografía secundaria**

- Aristóteles (1988). *Política*. Madrid: Gredos.
- Dodds, E. R. (1973). *The ancient concept of progress*. Oxford: Oxford University Press.

- Ferrater Mora, J. (1941). *Diccionario de Filosofía*. México: Atlante.
- Grimal, P. (1951). *Diccionario de Mitología Griega y Romana*. Buenos Aires: Paidós.
- Guthrie, W. K. C. (1992). *Historia de la filosofía griega*. Madrid: Gredos.
- Hadot, P. (1995). *¿Qué es la Filosofía Antigua?* México: FCE.
- Jaeger, W. (1923). *Aristóteles*. México: FCE.
- Martínez-Pinna, J., Montero Herrero, S., Gómez Pantoja, J. (1998). *Diccionario de personajes históricos griegos y romanos*. Madrid: Istmo.
- Mondolfo, R. (1955). *La comprensión del sujeto humano en la cultura antigua*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Morrow, G. (1960). *Plato's Cretan City*. Princeton: Princeton University Press.
- Sal, F. (2003). ¿Hay una Filosofía de la Historia en *Leyes III*? En Scolnicov, S. - Brisson, L. (2003) *Plato's Laws from Theory into Practice*, Sankt Augustin, Academia Verlag, pp. 232-237.
- Saunders, T. (1970) *Plato, The Laws*, England.
- Strauss, L. (1973). *The argument and the action of Plato's Laws*. Chicago: University of Chicago Press.

## La concepción de justicia en *Una Teoría de la Justicia* de John Rawls

Silvia Leonor Rigonatto

### Introducción

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, así como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, aun si fuera elegante y económica, debe ser rechazada si no es verdadera; de la misma manera, las leyes y las instituciones, sin importar cuán eficientes y ordenadas puedan ser, si son injustas deben ser reformadas o abolidas. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia, que ni siquiera el bienestar de la sociedad en su conjunto puede vulnerar. Por esta razón, la justicia...no permite que los sacrificios impuestos a unos pocos, puedan ser compensados con la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. (Rawls, 1999 a, p. 3, § 1)<sup>1</sup>

Con estas palabras comienza *Una teoría de la justicia* y Rawls establece, así, desde el principio, un rasgo característico central de su concepción de la justicia: la superación del utilitarismo, preponderante en la Filosofía política y moral anglosajona, con el que, no obstante, dialoga permanentemente a lo largo de toda la obra. La teoría rawlsiana pretende ofrecer una explicación sistemática de la justicia como alternativa a la concepción utilitarista a la que considera, en muchos aspectos, separada del sentido común de justicia propio de los seres humanos como ciudadanos racionales, libres e iguales (Rawls, 1999a, § 5-6). Consecuentemente, en los términos del fragmento citado, Rawls se opone a dos principios que considera flagrantemente injustos: ni el principio de eficiencia aplicado al ámbito social ni el principio que prioriza el bienestar de la mayoría o de la sociedad en su conjunto por sobre el individuo o las minorías, que son principios utilitaristas por

---

<sup>1</sup> La traducción es mía. El texto original de la cita es:

“Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory, however elegant and economical, must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions, no matter how efficient and well-arranged, must be reformed or abolished if they are unjust. Each person possesses an inviolability founded on justice that even the welfare of society as a whole cannot override. For this reason justice ... does not allow that the sacrifices imposed on a few are outweighed by the larger sum of advantages enjoyed by many”.

excelencia, pueden erigirse en criterios aptos para fundar sustantivamente una concepción de justicia social.

La concepción de justicia propuesta por Rawls reconoce explícitamente su pertenencia a dos corrientes principales de pensamiento filosófico: a) la teoría tradicional del contrato social, representada por Locke y Rousseau; y b) la teoría política y moral kantiana (Rawls, 1999a, Preface § 3). Pero hay una tercera fuente autónoma que opera como background: las convicciones de sentido común que fundan los juicios meditados de los seres humanos acerca de la justicia y que reflejan las preferencias racionales y la igualdad inicial de las partes contratantes (Rawls, 1999a, § 6). Por tanto, una teoría genuina de la justicia no puede contradecir las convicciones humanas meditadas, sino que debe reconocerlas y basarse en ellas. Así, el sentido común de justicia opera, a lo largo de toda la obra, como un principio permanente de justificación y corroboración de las afirmaciones acerca de la justicia. Rawls sostiene:

(...) se podría decir que la justicia como imparcialidad consiste en la hipótesis de que los principios que pudieran ser elegidos en la posición original son idénticos a los que se corresponden con nuestros juicios considerados y que, por tanto, esos principios describen nuestro sentido de justicia. (Rawls, 1999a, p. 42, § 9)<sup>2</sup>

El tema que preocupa a Rawls no es la política sino la justicia; por tanto, a diferencia de Locke y de Rousseau, su teoría del contrato social no tiene por objeto la creación de la sociedad civil sino la elección de los principios de justicia para la estructura básica de la sociedad. Esos

---

<sup>2</sup> La traducción es mía. El texto original de la cita es:

“(...) one might say that justice as fairness is the hypothesis that the principles which would be chosen in the original position are identical with those that match our considered judgments and so these principles describe our sense of justice”.

En conexión con esta cita, son innúmeras las referencias al sentido común de justicia a lo largo de *Una Teoría de la justicia*. Así, Rawls sostiene la convicción intuitiva de la supremacía de la justicia por sobre las concepciones del bien y correlativamente, que su teoría de la justicia está elaborada para explicar esas convicciones y en el § 38 afirma explícitamente que los hombres saben que tienen y comparten un sentido común de la justicia. En este sentido, resulta interesante señalar que Britos, al comentar la posición de Dworkin, sostiene que la Justicia como imparcialidad está constituida por conceptos idealizados de ciertas ideas intuitivas fundamentales y su conexión con el concepto de sociedad como un sistema justo de cooperación (Britos, 2019, p. 31).

principios deben ser elegidos y aceptados por personas racionales libres, en una hipotética situación contractual inicial de total igualdad, que Rawls llama “posición original”. Los principios de justicia son elegidos, en la posición original, detrás del “velo de la ignorancia”, que es un presupuesto metodológico también hipotético, que garantiza la imparcialidad en la elección. Las partes son libres e iguales por sí y en relación a la elección misma de los principios, porque todos tienen los mismos derechos en el procedimiento de elección racional bajo condiciones de incertidumbre, análogo a la regla “maximin”. Esa situación inicial de libertad e igualdad y el método propuesto para la elección, garantizan que los principios que se elijan bajo las condiciones establecidas, serán justos e imparciales. Entonces, cuando esos principios se apliquen y realicen en las instituciones sociales reales de la sociedad, los ciudadanos podrán saber y afirmar que tienen una justa concepción público-institucional en la sociedad, que reconoce su carácter de personas y su condición de libres e iguales y que les permite perseguir su propio plan individual de vida.

Así, el objeto primario de la justicia rawlsiana o “justicia como imparcialidad” son las instituciones que conforman la estructura básica de la sociedad, que serán justas si se adecúan a las disposiciones de los dos principios de justicia elegidos en la posición original; y el objeto de los dos principios de justicia, aplicados a esas instituciones fundamentales, es la justa distribución de los bienes sociales primarios, producto de la cooperación social. En conjunto, estas características configuran una concepción particular de justicia sustantiva social, distributiva, real y relacional, basada en la equidad y con una tendencia hacia la igualdad, que intentaremos precisar en este trabajo.

### **El concepto de justicia en la concepción rawlsiana**

El concepto de justicia tiene diferentes significados en diferentes contextos prácticos (Miller, 2017) y aunque no parece posible llegar a una definición precisa, es posible establecer un núcleo de características comunes, que contribuyen a precisar la noción y a distinguirla. Los diferentes significados de la justicia han sido expresados teóricamente en cinco contraposiciones, que marcan tanto esas características-núcleo como sus diferencias:

a) Una primera contraposición opone la justicia como virtud propia de los individuos a la justicia social, como “virtud” social propia de las instituciones. La justicia como virtud individual, caracterizada

por Aristóteles, forma parte, hasta nuestros días, de la Filosofía Moral. La justicia social, en cambio, caracteriza a la justicia en relación a las instituciones públicas o a la estructura básica de una sociedad y a los individuos como miembros de ella. Es una concepción político-jurídica y también económica de la justicia, pero no esencialmente moral;

b) Una segunda contraposición opone la justicia sustantiva a la justicia procedimental o procesal. La justicia procedimental es la justicia que surge en virtud del cumplimiento estricto de un cierto procedimiento establecido; la justicia sustantiva, en cambio, es una concepción que atiende a la justicia del resultado mismo y no sólo al cumplimiento de las normas procedimentales. Generalmente, la justicia del resultado se determina con referencia a su adecuación a un principio o a un parámetro externo real o a principios ideales que constituyen un criterio para establecer o determinar la justicia del resultado;

c) Una tercera contraposición opone la justicia distributiva a la justicia correctiva. La justicia distributiva refiere a la justicia en la distribución o asignación a los diversos miembros del conjunto social, de los bienes existentes en una sociedad. Los bienes que se distribuyen son el producido de la cooperación social conjunta y no son únicamente bienes económicos; en general para estas posiciones, la riqueza y los bienes materiales son sólo uno de ellos, junto a otros bienes de naturaleza no material como las libertades, las oportunidades, la dignidad y el autorrespeto, etc. La justicia correctiva, en cambio, tiene como finalidad corregir a alguno o algunos de sus miembros, cuyas acciones han ocasionado daños a otros miembros de la sociedad. La justicia distributiva es multilateral porque abarca a todos los ciudadanos; en cambio la justicia correctiva es bilateral porque abarca sólo al damnificado y al autor del daño, ya sea que el damnificado sea el Estado o la sociedad en su conjunto, como sucede en los delitos de genocidio, de lesa humanidad o en los delitos penales en general o que el damnificado sea un individuo particular o un grupo de individuos;

d) Una cuarta contraposición opone la justicia realista a la justicia ideal. La justicia realista es la que surge de conformidad con las leyes efectivamente existentes y las costumbres y convenciones sociales particulares en una sociedad dada. La justicia ideal o prospectiva, en cambio, es la que propone cambios en las disposiciones legales e institucionales existentes, y las juzga sobre la base de un criterio autónomo o externo a las leyes mismas, casi siempre ideal;

e) Una quinta contraposición opone la justicia comparativa o relacional a la justicia no comparativa. La justicia comparativa o relacional es la que determina lo que es debido a alguien con relación a lo que otros también demandan. La justicia no comparativa es la que determina lo que es debido a alguien sin ninguna otra referencia, excepto los hechos relevantes de la persona misma. Así, las teorías igualitaristas, que se basan en el principio de igualdad, son siempre comparativas porque la noción de igualdad es un término relativo que sólo puede medirse en relación a otros individuos; en cambio, las teorías meritocráticas son, en general no comparativas o individualistas, aunque también podrían ser definidas como relacionales en caso en que se comparen los méritos relativos de diversos individuos.

Desde la perspectiva de este marco teórico-conceptual de la justicia, podemos caracterizar a la concepción de justicia de Rawls, en conjunto, como una concepción de justicia sustantiva, de justicia social, de justicia distributiva, de justicia real e ideal basada en la equidad o imparcialidad y de justicia relacional o comparativa, con una tendencia hacia la igualdad.

### **Justicia rawlsiana como concepción sustantiva de justicia**

La concepción de justicia rawlsiana, tomada en conjunto, es una concepción sustantiva de justicia y no una concepción procedimental, porque la evaluación acerca de la justicia o injusticia de las instituciones públicas de una sociedad, se realiza con referencia a su adecuación final a criterios de justicia que son independientes de cualquier procedimiento y están por encima de él. Esos criterios son los dos principios de justicia, elegidos en la posición original bajo condiciones de igualdad y libertad. Dado que los principios son justos, las instituciones que se adecúen a ellos, serán igualmente justas.

Ahora bien, la concepción rawlsiana de la justicia es una concepción sustantiva de justicia si es considerada en conjunto o en su resultado final, porque el sistema completo de normas que constituye la estructura básica social pública y cada institución en particular, no debe contradecir los principios de justicia. No obstante, Rawls utiliza también la concepción procedimental de la justicia, como criterio, en varias áreas parciales o internas, por así decirlo, de esa estructura básica. Así, sostiene que la sanción de las leyes es una cuestión de justicia procedimental pura y asimismo, que la importante cuestión de

la justa división de las partes o porciones distributivas es también una cuestión de justicia procedimental pura (Rawls, 2014, § 14) y que la labor de los Tribunales de Justicia, especialmente los penales, es una cuestión de justicia procedimental imperfecta. Describiremos para explicitarlo, la distinción que Rawls realiza entre: justicia procedimental perfecta, justicia procedimental imperfecta y justicia procedimental pura.

La *justicia procedimental perfecta* se define a partir de sus dos características constitutivas: a) hay un criterio independiente para establecer lo que es justo; en el ejemplo de Rawls hay un criterio para establecer lo que es una justa división. Este criterio se define separadamente y es anterior al procedimiento que se debe seguir; b) es posible diseñar un procedimiento que conducirá con absoluta seguridad y certeza al resultado justo buscado.

Rawls ilustra esta concepción procedimental de la justicia con el ejemplo de la división de una torta. Si el criterio independiente de justicia utilizado para la división es la división igualitaria o por partes iguales, existe un procedimiento que asegura con seguridad ese resultado. Rawls lo describe diciendo: “la solución obvia es tener un hombre que divida la torta y tome el último pedazo y que a los otros les esté permitido tomar el suyo antes que él. Él [el hombre que divide] dividirá la torta en partes iguales porque, de esa manera, se asegurará la porción más grande posible para él” (Rawls, 1999a, § 14). Claramente, dice Rawls, la justicia procedimental perfecta es rara, si no imposible, en muchos o en la mayoría de los casos de interés práctico, porque es sumamente difícil encontrar un procedimiento que asegure, con absoluta certeza, el resultado buscado.

La *justicia procedimental imperfecta* se ejemplifica con un juicio criminal. El resultado buscado es que el acusado sea declarado culpable si y sólo si ha cometido el delito del que es acusado. El procedimiento del juicio está diseñado para investigar y establecer la verdad a ese respecto, pero parece imposible diseñar reglas legales que conduzcan siempre y de modo absoluto al resultado correcto. Todos conocemos casos en que, por diversas circunstancias, se ha condenado a un inocente o se ha absuelto a un culpable, aunque el resultado correcto se produce en la mayor parte de los casos. Esto así, aun si el procedimiento ha sido cuidadosamente seguido y conducido, se puede alcanzar un resultado erróneo. Entonces, la marca característica de la justicia procedimental imperfecta es que, si bien hay un criterio

independiente para determinar el resultado correcto, no hay un procedimiento factible que conduzca a ese resultado con absoluta seguridad y certeza.

Por contraste con las posiciones anteriores, la *justicia procedimental pura* es aquella en la que no existe un criterio independiente para evaluar el resultado. La justicia del resultado depende directamente del procedimiento mismo. Si el procedimiento ha sido seguido correcta y exactamente y es justo o imparcial, el resultado será igualmente justo sin necesidad de ninguna evaluación respecto a un criterio superior e independiente. Rawls ejemplifica esta clase de justicia con el juego de apuestas. Si el procedimiento se ha seguido conforme a las reglas, cualquier distribución de dinero entre los jugadores en la que la suma total sea equivalente a la provisión inicial de todos los jugadores, será justa.

Esto así, aplicando estas nociones a la importante cuestión de la sanción de las leyes es posible comprender cómo y por qué puede ser descripta como una cuestión de justicia procedimental pura y cómo los principios de justicia funcionan como criterios externos y principios de justicia sustantiva.

El procedimiento de sanción de las leyes tiene un resultado, que es la ley misma. Esto así, la sanción de las leyes es una cuestión de justicia procedimental pura porque seguir estrictamente el procedimiento constitucional o legal establecido garantiza ese resultado, es decir, garantiza el dictado de una la ley que es legítima por sí misma y que tiene validez. Los principios de justicia, incorporados a la Constitución, en cambio, son criterios independientes porque no forman parte del procedimiento de sanción y están por encima del procedimiento. Su función es determinar si el resultado de ese procedimiento, es decir si la ley misma sancionada, es justa o injusta. Si, por ejemplo, la ley eliminara la libertad de expresión o la libertad de conciencia, ese resultado estaría sustantivamente vedado por el primer principio rawlsiano de justicia, aunque la decisión hubiera sido tomada siguiendo estrictamente el procedimiento legal y formalmente válido para la sanción de las leyes. De este modo, los principios de justicia son estándares o parámetros de justicia desde los cuales se puede juzgar y evaluar el resultado del accionar procedimental institucional mismo, en este caso de los órganos legislativos, y funcionan, así, como principios de justicia sustantiva.

En lo atinente a la importante cuestión de la asignación o distribución de los bienes sociales producidos, sostener que es una cuestión de justicia procedimental pura asegura que la distribución se realizará de acuerdo con un procedimiento o método establecido por el sistema público de normas, que determinará qué se produce, en qué cantidad y por qué medios y determinará también cuáles son las demandas legítimas que deben satisfacerse. De este modo, no es necesario ocuparse de la distribución caso por caso, ni de atender a la diversidad de las circunstancias ni a las posiciones relativamente cambiantes de las personas individuales, sino que el resultado está asegurado por el procedimiento mismo. Entonces, lo que debe juzgarse como justo o injusto es la configuración misma de la estructura básica, que garantiza que el procedimiento sea justo, y no los casos individuales. En este sentido, si esa configuración se adecúa a los dos principios de justicia y a su orden lexicográfico de prioridad, será sustantivamente justa. Así, sostiene Rawls en el § 14:

En consecuencia, para aplicar la noción de justicia procedimental pura a las porciones distributivas, es necesario establecer y administrar imparcialmente un sistema justo de instituciones. Sólo contra el trasfondo de una estructura básica justa, que incluya una Constitución política justa y una configuración justa de las instituciones económicas y sociales, es posible decir que existe el requisito del procedimiento justo. (Rawls, 1999a, p. 76, § 14)<sup>3</sup>

Estas consideraciones son también válidas para otras áreas en las que se aplica la noción de justicia procedimental.

Entonces, decir que la concepción de justicia de Rawls es una concepción de justicia sustantiva implica decir que, en conjunto, la totalidad y cada una de las instituciones básicas de una sociedad, para ser justas, deben adecuarse, en su conformación y en su resultado, a los dos principios de justicia, con independencia de que, en ciertas áreas o cuestiones puntuales, pueda aplicarse la noción de justicia procedimental, sea pura o imperfecta.

---

<sup>3</sup> La traducción es mía. El texto original de la cita es:

“In order, therefore, to apply the notion of pure procedural justice to distributive shares it is necessary to set up and to administer impartially a just system of institutions. Only against the background of a just basic structure, including a just political constitution and a just arrangement of economic and social institutions, can one say that the requisite just procedure exists”.

## Justicia rawlsiana como concepción de justicia social

La segunda característica que define la concepción de justicia de Rawls, íntimamente relacionada con la anterior, es que la justicia que la teoría establece, es *justicia social* (Rawls, 1999a, Part I, § 1-2, § 10, Part II § 32), (Pogge, 2007; Freeman, 2003; Lovett, 2011; Miller, 2017)

En el Capítulo I, § 1 de *Una teoría de la justicia*, dedicado al rol de la justicia, Rawls define a los principios de justicia como:

Estos principios son los principios de la justicia social: proporcionan una vía para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y cargas de la cooperación social. (Rawls, 1999a, p. 4, § 1)<sup>4</sup>

Y en el párrafo 2, sostiene:

De muchas clases de cosas se dice que son justas o injustas: no solo de las leyes, instituciones y sistemas sociales, sino también de acciones particulares de diversas clases, como decisiones, juicios e imputaciones. También llamamos justas o injustas a las actitudes y disposiciones de las personas; y a las personas mismas. No obstante, nuestro tema es la justicia social. Para nosotros, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, la manera en la cual las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. (Rawls, 1999a, p. 6, § 2)<sup>5</sup>

Al definir a la justicia como la principal virtud de las instituciones y a los principios como principios de justicia social, Rawls asume que

---

<sup>4</sup> La traducción es mía. El texto original de la cita es:

“These principles are the principles of social justice: they provide a way of assigning rights and duties in the basic institutions of society and they define the appropriate distribution of the benefits and burdens of social cooperation”.

<sup>5</sup> La traducción es mía. El texto original de la cita es:

“Many different kinds of things are said to be just and unjust: not only laws, institutions, and social systems, but also particular actions of many kinds, including decisions, judgments, and imputations. We also call the attitudes and dispositions of persons, and persons themselves, just and unjust. Our topic, however, is that of social justice. For us the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation”.

su concepción de justicia es social y político-jurídica y no una concepción moral, dado que la justicia no es considerada, como una virtud del individuo o de las acciones o de los juicios, sino de las instituciones políticas, jurídicas y sociales conformadas según los principios de justicia.

Ahora bien, podemos preguntarnos qué significa que la justicia es una virtud de las instituciones públicas. En la justicia como imparcialidad la sociedad es interpretada como una empresa cooperativa para ventaja mutua y la estructura básica de esa sociedad es definida como un sistema público de normas o reglas. Este sistema de normas conforma o configura un esquema real de actividades que conduce a los hombres actuar juntos, de modo de producir una suma mayor de beneficios que la que produciría cada uno de ellos trabajando únicamente para sí mismo, y asigna a cada uno derechos reconocidos para compartir esos beneficios. De este modo, las instituciones son el conjunto interconectado de reglas y prácticas que estructuran las relaciones y las interacciones de cooperación entre las personas. El análisis de Rawls se concentra en las instituciones públicas más importantes, a las que denomina la *estructura básica* de una sociedad: la Constitución, el régimen económico, el orden jurídico o legal y las disposiciones acerca de la propiedad y la institución de la familia (Pogge, 2007; Freeman, 2003).

Esto así, decir que la justicia es justicia social y que es la principal “virtud” de las instituciones, equivale a decir que lo que juzgamos como justo o injusto son sistemas públicos de normas y prácticas y que el criterio para establecer la justicia o injusticia de esas instituciones consideradas como sistemas de normas, es su adecuación a los dos principios de justicia, elegidos bajo las condiciones anteriormente descritas. Me parece importante señalar aquí que, para Rawls, los ciudadanos pueden, en todo momento, consensuar los dos principios de justicia que rigen sus instituciones básicas, que no están ni deben estar alejados de sus convicciones meditadas acerca de la justicia.

Así, entonces, los principios rawlsianos de justicia sustantiva, guían el diseño de las instituciones públicas y de las prácticas sociales, no desde el punto de vista de su eficiencia sino de la justicia, a través de su confrontación y adecuación a los principios de justicia. Si las instituciones de la estructura básica se adecúan a sus disposiciones tendrán la cualidad de ser instituciones justas o “virtuosas” desde el

punto de vista de la justicia social y la sociedad será, en términos rawlsianos, una sociedad bien ordenada.

### **Justicia rawlsiana como concepción de justicia distributiva**

La tercera característica de la concepción rawlsiana de justicia es su carácter de justicia distributiva.

Los principios rawlsianos son principios de justicia distributiva porque ambos, en conjunto, asignan o distribuyen los bienes sociales primarios, producto de la cooperación social. Rawls enumera esos bienes y los define como “bienes primarios, es decir, cosas que se presume que todo hombre racional quiere” y que “son útiles, cualquiera sea el plan de vida de una persona racional” (Rawls, 1999a, § 11) y son:

- Derechos, libertades y oportunidades;
- Ingresos y/o riqueza;
- Autorrespeto.

Hay otros bienes importantes, como la salud, la inteligencia, la fuerza o el vigor físico e intelectual, pero no son bienes primarios sino bienes naturales que, si bien dependen en parte de la estructura básica institucional de normas y prácticas, no pueden ser considerados un producto de la cooperación social.

El primer principio de justicia distribuye libertades básicas, derechos y deberes y establece una igualdad completa en su asignación. Postula que cada persona, por el hecho de serlo, tiene un derecho igual al sistema total más extenso de libertades iguales básicas, que sea compatible con un sistema similar de libertades para todos.

Rawls define a la libertad como un sistema público de reglas y, por tanto, como un complejo de derechos y obligaciones, que caracteriza a cualquier libertad básica particular. De este modo, para Rawls, la libertad no es un concepto abstracto ni unitario. No hay una libertad sino varias y distintas libertades particulares protegidas por el primer principio de justicia, que enumera taxativamente: las libertades políticas, la libertad de expresión y de reunión, la libertad de conciencia y de pensamiento, la libertad de la persona, que incluye la libertad frente a la opresión psicológica y a la agresión física, la libertad de tener propiedad personal, la libertad frente al arresto y la detención arbitrarias. Todas estas libertades constituyen un sistema conjunto que se contrabalancea, en el cual el valor preciso de cada libertad depende

de la determinación del valor de las demás. Alguna o algunas de esas libertades pueden ser parcialmente restringidas, pero únicamente “en aras de la libertad misma”, es decir, se puede restringir una libertad únicamente para asegurar la plena vigencia de otra u otras libertades<sup>6</sup>. Pero la libertad misma no puede restringirse en aras de la obtención de otros bienes diferentes de ella misma, como, por ejemplo los bienes materiales. La libertad –o las libertades- es, así, el bien máximo que debe ser protegido por sobre todos los demás<sup>7</sup> y, en términos rawlsianos, está distribuido igualitariamente entre todos los ciudadanos.

El segundo principio se aplica a la distribución de las posiciones de responsabilidad y autoridad sociales y a la distribución de ingresos y riqueza, y tiene dos partes, que se denominan respectivamente: la justa igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia o la fórmula de la justicia distributiva. La justa igualdad de oportunidades tiende a asegurar el acceso libre e igualitario a cargos y posiciones de responsabilidad para todos los ciudadanos, y supone un conjunto de instituciones públicas que asegura condiciones de acceso similares para todos, por ejemplo a través de la educación, evitando que la desigualdad generada por los dones naturales, la posición social y el mérito, se constituyan en parámetros únicos para definir la elección; de este modo, los cargos y posiciones pueden estar abiertos a todos bajo condiciones de relativa igualdad. El principio de la diferencia, por su parte, establece que son injustas las desigualdades económicas y sociales en la distribución de ingresos y riqueza, si benefician al sector más aventajado de la sociedad y no resultan, al mismo tiempo, en beneficios para los más vulnerables o desprotegidos. Rawls enfatiza la distinción entre el principio de la diferencia y el principio de eficiencia, que es el óptimo de Pareto aplicado a las instituciones sociales.

Los principios de justicia social distributiva se disponen en un orden lexicográfico o serial que evidencia que los bienes primarios no se sitúan todos en un mismo nivel de igualdad. El primer principio es prioritario respecto al segundo principio en su conjunto y, en consecuencia, debe ser cumplido con precedencia. Esta regla ha sido denominada la regla de la “prioridad de la libertad”. Asimismo, la

---

<sup>6</sup> El ejemplo de Rawls son las reglas de un debate, que, al asignar un tiempo y un orden a cada participante, restringen parcialmente la libertad de expresión, en aras de una mejor libertad para comunicar.

<sup>7</sup> Sobre esta base se caracteriza y se etiqueta a Rawls como un liberal.

primera parte del segundo principio, que establece la estricta igualdad de oportunidades entre los miembros de una sociedad, tiene prioridad sobre la segunda parte del segundo principio o el principio de la diferencia.

### **Justicia rawlsiana como concepción de justicia ideal y real, basada en la equidad o imparcialidad**

La concepción de justicia rawlsiana es una concepción ideal, pero al mismo tiempo, es también realista (Freeman, 2003).

Es una concepción ideal en el sentido de que establece las condiciones de justicia para las instituciones de una “sociedad bien ordenada”, en la cual personas racionales y razonables, que se reconocen como libres e iguales, aceptan la misma concepción de justicia en un marco de cooperación mutua. Desde este punto de vista, es una teoría normativa basada en principios regulativos que se consideran justos y no en las condiciones empíricas existentes en las sociedades reales. Pero también es posible considerarla una concepción realista, en el sentido de que no está pensada para hombres y mujeres santos o altruistas perfectos, ni tampoco para “demonios” o racionalistas egoístas, sino para una sociedad cooperativa de seres humanos que persiguen sus propios intereses y que tienen sus propios proyectos de vida, bajo las condiciones normales de la vida social.

La idea central de la justicia en la obra de Rawls es la *justicia como imparcialidad*<sup>8</sup> y la imparcialidad es una de las características-núcleo del concepto de justicia. La imparcialidad o equidad rige a los principios regulativos ideales de justicia social como los dos principios de justicia rawlsianos y, para su aplicación efectiva, requiere igualdad jurídica. En especial requiere igualdad ante la ley, es decir, que la ley no discrimine, ni en su texto ni en su aplicación, en virtud de las diferencias existentes entre las personas. Desde este punto de vista, la justicia como imparcialidad tiene como característica a la universalidad y se opone a la arbitrariedad. En la concepción rawlsiana de justicia, las instituciones son justas cuando no hacen distinciones arbitrarias entre las personas al asignar los derechos básicos y las obligaciones y cuando las normas públicas establecen un equilibrio adecuado entre las demandas en

---

<sup>8</sup> También podría decirse que es la justicia como equidad, porque equidad es un concepto análogo al de imparcialidad. De hecho, la obra de Rawls ha sido traducida al portugués con el título *Teoría de la equidad*. Vid *Justica como equidade*, traducción de Claudia Berliner, Martins Fontes, Sao Paulo, 2003.

competencia, para beneficio del conjunto de la vida social (Rawls, 1999a, § 1).

### **Justicia rawlsiana como justicia relacional que tiende a la igualdad**

La última característica de la concepción de justicia rawlsiana que abordaremos es su carácter comparativo e igualitarista.

En este sentido, la justicia rawlsiana es meritocrática y tiende a la igualdad, aunque reconoce y asume las desigualdades entre los seres humanos. Rawls enfatiza esta característica en más de una ocasión a lo largo de la obra. Así, por ejemplo en el §17 titulado “La tendencia a la igualdad” concluye la exposición de los dos principios explicando el sentido en el que expresan una concepción igualitaria de la justicia y refutando convincentemente la objeción de que el principio de la justa igualdad de oportunidades conduce a una endurecida sociedad meritocrática.

Una sociedad meritocrática es aquella en la que las carreras y profesiones están abiertas únicamente a las capacidades y a los talentos, y entonces, dado que hay una notoria disparidad entre las clases altas y bajas, tanto en educación, riqueza y medios de vida en general, como en los derechos efectivos, los estratos más pobres no tienen la misma igualdad de oportunidades. De este modo, una sociedad meritocrática es un peligro para la justicia y en especial para la imparcialidad que debe regirla. Los principios de justicia tienden a contrarrestar esas consecuencias y así, el principio de la diferencia transforma los objetivos de la sociedad tomando en cuenta especialmente el bien primario del respeto por sí mismo: los menos favorecidos deben tener conciencia de su propia valía y esto limita las formas de jerarquía y los grados de desigualdad permitidos por la justicia, tendiendo hacia una concepción más igualitaria.

Esto no significa que Rawls ignore el valor del esfuerzo y del trabajo o incluso de las capacidades naturales. La distribución natural no es justa ni injusta, lo que es injusto es el modo en que las instituciones públicas actúan respecto de estos hechos, porque el sistema social no es un orden inmodificable, sino un patrón de la acción humana. Los cargos y las posiciones de responsabilidad deben ser ejercidos por quienes se esfuercen y sean más aptos para

ello, pero el sistema social público debe favorecer la igualdad en el punto de partida, como garantía de una justa igualdad de oportunidades para todos.

Igualdad de oportunidades y tendencia a la igualdad no implican tampoco desconocer las diferencias existentes entre las personas ni postular una sociedad sin diferencias. En este sentido, el principio de la diferencia establece, como fórmula de la justicia distributiva rawlsiana, que si una distribución beneficia a los más aventajados, debe beneficiar también a los menos aventajados. Sólo en el caso en que esto no fuera posible, debe preferirse una distribución igualitaria (Rawls, 1999a, § 13).

### **Conclusión**

Hemos intentado describir la concepción de justicia rawlsiana en sus características principales. Esa concepción se sintetiza en la consideración y aplicación conjunta de los dos principios de justicia que, además de ser una perspectiva particular desde la cual considerar la justicia social y la distribución de los bienes producto de la cooperación social, constituyen también un estándar o criterio para establecer y evaluar, en la práctica, la justicia de las instituciones públicas reales de una sociedad particular existente. No obstante, la justicia no es la única virtud de las instituciones sociales, y ese estándar no debe ser confundido con los principios que definen las otras virtudes de las instituciones. Una concepción completa, que defina los principios para todas las virtudes de la estructura básica y sus reglas de prioridad, es más que una concepción de justicia, es un ideal social, que Rawls no aborda ni define. Los principios de justicia que definen la concepción de justicia no son sino una parte, aunque tal vez la más importante, de esa concepción completa ideal.

### **Bibliografía primaria**

- Rawls, J. *The Basic Liberties and Their Priority*. The Tanner Lectures on Human Values, University of Michigan, April (1981).
- Rawls, J. (1993). *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York.
- Rawls, J. (1999a). *A Theory of Justice. Revised Edition*, the Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, USA.

- Rawls, J. (1999b). *Justice as Fairness in John Rawls. Collected Papers*. Edited By Samuel Freeman, Harvard University Press, London.
- Rawls, J. (1999c). *Distributive Justice in Collected Papers*, Samuel Freeman editor, Cambridge, Harvard University Press, London.
- Rawls, J. (1999d). *Distributive Justice: some Addenda in Collected Papers*, Samuel Freeman editor, Cambridge, Harvard University Press, London.
- Rawls, J. (2009). *Lecciones sobre la historia de la Filosofía Política* traducción de Albino Santos Mosquera, Paidós, Barcelona.
- Rawls, J. (2014). *Teoría de la Justicia*, 2º ed., traducción de María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México.

### **Bibliografía secundaria**

- Amor, C. (2006). *Filosofía rawlsiana y democracia rawlsiana en Rawls post Rawls*, compilador Claudio Amor, Editorial Universidad Nacional de Quilmes, Prometeo, Buenos Aires.
- Battaglini, V. L. (2014). *Igualdad y bienestar en la tradición rawlsiana. Aportes del enfoque de las capacidades al desarrollo humano*, Universidad Libre, Colección Tendencias contemporáneas del Derecho, Bogotá, Colombia.
- Britos, P. (2019). *La justicia y el contrato social en John Rawls y cómo superar sus limitaciones*. Versión revisada. Colección Filosofía y Derecho, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, Colombia.
- Cohen, J. (2003). *For a Democratic Society in The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge University Press.
- Daniels, N. (1989). *Introduction*, in *Reading Rawls Critical Studies on Rawls' Theory of Justice*, Norman Daniels (ed.), Stanford University Press, Stanford California.
- Daniels, N. (2003). *Democratic Equality: Rawls Complex Egalitarianism*, in *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge University Press.
- Driver, J. "The History of Utilitarianism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2022 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2022/entries/utilitarianism-history/>>.
- Dworkin, R. (2000). *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality* Harvard University Press, United States of America.
- Freeman, S. (2003). *Introduction. John Rawls. An Overview*, in *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge University Press.

- Freeman, S. (2007). *Justice and the Social Contract. Essays on Rawlsian Political Philosophy*, Oxford University Press, (2007);
- González Seara, L. *La idea de justicia: de J. Rawls a Amartya Sen*, 15 de marzo de 2011.
- Hart, H. L. (1989). *Rawls on Liberty and its Priority* in *Reading Rawls. Critical Studies on Rawls' Theory of Justice*, Norman Daniels (ed.), Stanford University Press, Stanford California.
- Lovett, F. (2011). *Rawls's A Theory of Justice. A reader guide*. Continuum International Publishing group.
- Miller, D. (2017). *Justice in Stanford Encyclopedia of Philosophy* [https://plato.stanford.edu/search/r?entry=/entries/justice/&page=1&total\\_hits=898&pagesize=10&archive=None&rank=0&query=Justice](https://plato.stanford.edu/search/r?entry=/entries/justice/&page=1&total_hits=898&pagesize=10&archive=None&rank=0&query=Justice)
- Moreso, J. J. y Martí, J. L. (2006). *La constitucionalización del principio de la diferencia*, en *Rawls post Rawls*, Claudio Amor Compilador, Universidad Nacional de Quilmes-Prometeo, Buenos Aires, (2006);
- Nagel, T. (1989). *Rawls on Justice in Reading Rawls. Critical Studies on Rawls' Theory of Justice*, Norman Daniels (ed.), Stanford University Press, Stanford California.
- Pogge, T. (2007). *John Rawls. His Life and Theory of Justice*, traducido del alemán al inglés por Michelle Kosch, Oxford University Press.
- Scanlon, T. M. (1989). *Rawls's Theory of Justice in Reading Rawls. Critical Studies on Rawls' Theory of Justice*, Norman Daniels (ed.), Stanford University Press, Stanford California.
- Scanlon, T. M. (2003). *Rawls on Justification in The Cambridge Companion To Rawls*, Cambridge University Press.
- Scheffler, S. (2003). *Rawls and Utilitarianism* in Samuel Freeman (ed.) *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge University Press, New York.
- Vidiella, G. (2006). *Estabilidad y razón pública en "Liberalismo político"* en *Rawls post Rawls*, compilador Claudio Amor, Editorial Universidad Nacional de Quilmes, Prometeo,

## Dworkin y la libertad de prensa

Laura Llamas Figini

### Introducción

- *¡Burro descomunal! –me dijo-. ¿Te habían mandado para que te lucieras en un acto de salvataje, o para escribir una crónica? Por tu culpa no dimos los mejores detalles del incendio.*
- *¿Y el Lector Standard que salvó?*
- *Lo verdaderamente periodístico era dejarlo que se achicharrara, y consagrarle después un torrentoso llanto a dos columnas, un gemido eficaz en cuerpo siete.*

Leopoldo Marechal. Adán Buenosayres.

En este trabajo nos ocuparemos de la postura de Ronald Dworkin con respecto a la libertad de prensa, derecho enmarcado en el más general de libertad de expresión. Dworkin analiza diversos casos empíricos con el fin de proponer sus propias modificaciones a la regla *Sullivan*, pieza fundamental de la jurisprudencia norteamericana sobre libertad de prensa. Si bien considera que ningún otro sistema legal protege a este derecho en un grado tan elevado como el de su país, su adhesión al liberalismo igualitarista lo lleva a intentar acrecentar aún más esta libertad mediante las mencionadas correcciones.

No obstante, este optimismo parece algo excesivo. En el último apartado apelaremos a un conflicto reciente llevado a cabo en los Estados Unidos, cuyas resoluciones en las cortes de primera y segunda instancia hacen dudar que la inmensa confianza depositada por Dworkin en estas leyes esté, realmente, justificada.

### El derecho a la libertad de expresión

Puesto que este trabajo se centra en las ideas de Ronald Dworkin sobre la libertad de expresión en general, y la de la prensa en particular, podemos comenzar recordando que, en *Los derechos en serio*,

concibe a la libre expresión como uno de los derechos morales que los individuos tienen en contra de sus gobiernos. Esta afirmación implica varias cosas: en primer lugar, que la libertad de expresarse en tanto derecho *moral*, es preexistente a su reconocimiento efectivo por parte de las leyes de un Estado. Según Dworkin, cualquiera que sostenga lo contrario “*debe creer que los hombres y las mujeres no tienen más derechos morales que los que el Gobierno decida concederles, lo que significa que no tienen derecho moral alguno*”. (Dworkin, 1977, p. 277). En cuanto tal, ésta se relaciona con la distinción formulada por I. Berlin –y retomada por Dworkin– entre los dos aspectos de la libertad. Así, mientras que la libertad ‘positiva’ se refiere a la facultad de los ciudadanos de participar en las cuestiones de interés público, la libertad ‘negativa’ hace lo propio con el derecho del individuo a “*no ser obstruido por otros en la realización de lo que uno desearía hacer*” (Dworkin, 1996, p. 215) como, por ejemplo, decir abiertamente lo que pensamos.

En segundo lugar, Dworkin considera que muchas de las confusiones en torno a los derechos de los ciudadanos contra el gobierno se deben a la no discriminación entre dos usos cotidianos de la palabra ‘derecho’: uno ‘débil’ y uno ‘fuerte’. Atendiendo a su acepción débil, decimos que no está mal que una persona exprese públicamente sus preferencias políticas, o de cualquier otra índole –lo cual no se contradice en absoluto con la posibilidad de que se la pueda castigar por ello-. Algo similar sucedió, en efecto, con la interpretación predominante de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, durante su primer siglo de vigencia. Se creía, entonces, que ésta prohibía sólo la ‘restricción previa’ (*‘previous restraint’*) de cualquier tipo de discurso; pero no su censura *a posteriori* (Cf. Dworkin, 1996, p. 196). En cambio, según el sentido fuerte del concepto de ‘derecho’, *además* estamos sosteniendo que no es lícito poner límites a la expresión. Para Dworkin, todos los derechos morales de los individuos contra el gobierno son derechos en esta última acepción:

La afirmación de que los ciudadanos tienen derecho a la libertad de expresión debe implicar que estaría mal que el Gobierno les impidiese usar de ella, aun cuando el Gobierno crea que lo que han de decir causará más mal que bien. La afirmación no puede querer decir (...) únicamente que los ciudadanos no hacen mal en decir lo que piensan, aunque el Gobierno se reserve el derecho de impedirles que lo hagan. (Dworkin, 1977, p. 284)

Y, en tercer lugar, estos derechos se hallan estrechamente relacionados con dos valores fundamentales: el de la *dignidad humana* (sobre el cual volveremos a referirnos luego), y el de la *igualdad política* de todos los ciudadanos que componen una sociedad democrática. Por lo tanto, Dworkin concluye que, si los derechos morales han de tener sentido, “la invasión de un derecho relativamente importante debe ser un asunto muy grave, que significa tratar a un hombre como algo menos que un hombre, o como menos digno de consideración que otros hombres” (Dworkin, 1977, p. 295). Sin embargo, a pesar del lugar de privilegio que les concede, reconoce que estos derechos no son absolutos, sino relativos. Volviendo al que aquí nos interesa, el derecho de expresarse libremente, éste se relativiza al menos en dos circunstancias: cuando su ejercicio puede dar lugar a un ‘peligro claro y presente’, o sea, a una amenaza efectiva (no meramente conjetural) al Estado o a sus miembros; y cuando se encuentran en juego derechos concurrentes, vale decir, si esta libertad entra en colisión con los derechos de otros individuos. Un ejemplo de este último caso es la ley de difamación, que prevé un castigo para aquel que dañe injustamente la reputación de un tercero, como consecuencia de declaraciones desaprensivas e infundadas.

Dworkin analiza dos tipos de argumentos que se han utilizado tradicionalmente en defensa de la libertad de expresión. El primero remarca el carácter *instrumental* del discurso sin restricciones. De acuerdo con esto, se supone que permitir que las personas digan lo que quieran tendrá, en términos generales, un efecto benéfico para la sociedad (ya sea porque la posibilidad de criticar al gobierno limita su tendencia a los abusos; porque favorece la participación popular en la toma de decisiones; etc.)

El otro tipo de justificación se apoya en el ya mencionado valor de la dignidad humana, al hacer hincapié en el hecho de que una sociedad justa debe tratar a todos sus ciudadanos como agentes morales responsables. Quienes apelan a este rasgo, que estiman *constitutivo* de una tal sociedad justa, consideran que tiene dos dimensiones. Por un lado, la dignidad de las personas es respetada cuando a éstas se les permite decidir por sí mismas en cuestiones de política, de fe o de cualquier otro asunto que les concierna. Por el contrario, el gobierno “insulta a sus ciudadanos, y niega su responsabilidad moral, cuando decreta que no se puede confiar en ellos para que escuchen opiniones que podrían persuadirlos de convicciones peligrosas u ofensivas”

(Dworkin, 1996, p. 200). Y, por el otro lado, el argumento constitutivo exige la admisión de que esta responsabilidad individual de forjar las propias convicciones va, en realidad, más allá de la simple interioridad, complementándose con el deber moral de transmitir estas reflexiones a los demás. Exige también que la expresión de las ideas, actitudes y preferencias no se limite a la esfera política, sino que abarque, además, los ámbitos moral y estético. Por ende, “el Gobierno frustra y niega este aspecto de la personalidad moral cuando descalifica a ciertas personas para ejercitar estas responsabilidades, sobre la base de que sus convicciones les hacen ser participantes indignos” (Dworkin, 1996, p. 200).

Si bien las justificaciones instrumental y constitutiva no son mutuamente excluyentes, es menester hacer notar que Dworkin otorga un mayor peso a la segunda. Esto le permite abogar por la libre expresión de todas las creencias, preferencias y opiniones, incluso de las más controvertidas, como la pornografía o los discursos antisemitas. Las ideas más despreciables merecen, en su opinión, la reprobación pública, pero no una sanción legal. En cambio observa que el argumento instrumental, por sí solo, es un arma de doble filo; puesto que también puede ser empleado para invadir, más que para proteger, la libertad de expresión. En efecto, si el fundamento de este derecho es únicamente el bienestar de los individuos, o de la sociedad como un todo, entonces es factible aducir que una y otros estarían ‘mejor’ acallando ciertos tipos de manifestación. Es lo que sucede, pongamos por caso, con algunos de los argumentos que se sostienen en pos de la prohibición de la pornografía: así, se dice que ésta ‘silencia’ a las mujeres, o que no posee ningún valor social. Por consiguiente, otro defecto de este tipo de justificación es que es incapaz de impedir que las preferencias minoritarias resulten avasalladas por la tendencia de la mayoría a imponer restricciones que sí desea.

En las siguientes páginas, nos ocuparemos de un aspecto del derecho a la libertad de expresión: la libertad de prensa, según la concibe Dworkin.

### **La libertad de prensa**

La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establece que el gobierno no puede sancionar ninguna ley que restrinja la libertad de expresión, ni la de la prensa. Puesto que el lenguaje abstracto de su formulación la hace inaplicable, sin más ni más, a las

situaciones concretas, la legislación sobre este tema se ha ido ampliando y complejizando, desde su aprobación en el siglo XVIII hasta la actualidad. En este sentido, Dworkin efectúa un somero repaso de las sucesivas variaciones en la interpretación de la Primera Enmienda, y de las reglas posteriores aplicables a la libertad de prensa, con el objetivo de proponer un conjunto de correcciones de cuño propio.

Durante más de un siglo se consideró que el derecho a la libertad de expresión garantizado por la Primera Enmienda era bastante limitado, pues ésta reconocía un derecho sólo contra lo que se llamaba 'restricción previa'. Es decir, que "el Gobierno no debía impedir a los ciudadanos la publicación de lo que desearan, pero era libre de castigarlos después de la publicación, si lo que habían publicado era ofensivo o peligroso" (Dworkin, 1996, p. 197) (subrayado en el texto).

Esta interpretación prevaleció hasta la década de 1960, cuando comenzó a adoptarse el punto de vista del juez Holmes. Entonces, se aceptó que el discurso político fuera punible únicamente en caso de suponer un 'peligro claro y presente' para la sociedad. Empero, la Suprema Corte mantuvo a la obscenidad y a la instigación a la violencia fuera del ámbito de protección de la Primera Enmienda. Interpretaciones como ésta, que castigan las "ofensas morales", o que limitan la información que un médico puede brindar a su paciente son, para Dworkin, consecuencia inevitable de una justificación de la libre expresión en términos puramente instrumentales.

La libertad de opinión tiene como contraparte necesaria a la ley de difamación, cuyo propósito es permitir que las personas injustamente desacreditadas por la divulgación de alguna información falsa tengan la posibilidad de reivindicar sus reputaciones, obteniendo una compensación económica por los perjuicios sufridos. Aunque Dworkin parece darlo por supuesto, vale la pena aclarar que esta ley no ampara sólo a las personas físicas, sino también a las empresas y grandes corporaciones, consideradas legalmente como 'personas jurídicas'.

Ahora bien, el veredicto de la corte de Alabama en el caso *Sullivan v New York Times*, demostró que la ley de difamación podía tener consecuencias negativas, ya que podía emplearse para restringir la libertad de la prensa en asuntos políticos cruciales. Con motivo de subsanar esta falla, al apelar en 1964 el *Times* a la Corte Suprema, ésta dictaminó que

Un oficial público no puede obtener una compensación por difamación, a menos que pruebe no sólo que el cargo publicado en su contra es falso, sino también que fue publicado con 'malicia real' '*actual malice*', con lo cual la Corte quería decir que el editor sabía que era falso, o que lo publicó en un 'descuido negligente' '*reckless disregard*' sobre su verdad. (Dworkin, 1996, p. 168)

Al tener la capacidad de divulgar información sobre el gobierno que, de otro modo, permanecería en secreto, la prensa cumple un rol político fundamental. Precisamente a causa de ello, parece imprescindible que ésta goce de una protección especial frente a las demandas por difamación, que la vuelva prácticamente invulnerable a la presión oficial. La regla *Sullivan* impuso una fuerte carga de la prueba a los oficiales públicos; pero los individuos privados siguen estando sujetos a la ley de difamación ordinaria. De acuerdo con ésta, para obtener un veredicto en su favor, es suficiente que los demandantes prueben la falsedad de las afirmaciones sobre ellos.

Dworkin reconoce que la regla de la malicia real hizo a la prensa norteamericana menos prudente a la hora de criticar a oficiales públicos y que, además, muchos medios periodísticos tienen actualmente un poder considerable, así como cuantiosos recursos económicos. No obstante, dice, es indudable que si la prensa dependiera de la ley de difamación común, aún los periódicos y cadenas de televisión más ricos

(...) dudarían antes de imprimir o transmitir afirmaciones perjudiciales que no estuvieran seguros de que no serían consideradas falsas por un jurado. O incluso afirmaciones que supieran ciertas, pero que no quisieran defender en litigios onerosos y prolongados, presentados por figuras públicas financiadas por grupos políticos, en busca de metas políticas. (Dworkin, 1996, p. 189)

Sin embargo, el análisis de casos efectuado por Dworkin le lleva a admitir que la regla *Sullivan* posee, al menos, dos desventajas importantes. Por un lado, priva a las figuras públicas de obtener compensaciones por pérdidas financieras, cuando se publica información falsa sobre ellas. Y, por el otro, no impide que frecuentemente se lleven casos a la corte en los que poderosos demandantes intentan sacar ventaja de la publicidad de un juicio. O,

simplemente, tratan de infligir daños a la prensa, ya sea aduciendo malicia real, o sabiendo que el medio en cuestión se verá perjudicado por el costo de un juicio prolongado, independientemente del veredicto.

Para corregir estas falencias, Dworkin propone dos modificaciones principales a la regla. La primera sostiene que una buena parte de los juicios por difamación (con el gasto que éstos implican) se evitaría si lo demandado no fuera dinero, sino una declaración judicial en la que se reconociera la falsedad de lo publicado; dejando a un lado la cuestión de si hubo malicia o negligencia. De este modo, el periódico o cadena televisiva debería publicar o transmitir una retractación de igual extensión que la historia original. La regla *Sullivan* seguiría manteniéndose, pero quedaría limitada exclusivamente a aquellos casos en los que la pérdida de reputación no alcanzara a ser compensada con una mera retractación.

Esta regla, concebida originalmente para las demandas que involucran a oficiales públicos, fue posteriormente extendida hasta abarcar también a las figuras públicas (como los artistas). A partir de entonces, en ciertas ocasiones los jueces han tenido dificultades para establecer con claridad cuándo una figura es pública, y cuándo no lo es: “la distinción entre figuras públicas y privadas, y el intento de definir un estándar separado para los juicios de difamación según este criterio, ha demostrado ser complicado” (Dworkin, 1996, 193). Por lo tanto, la segunda sugerencia consiste en el abandono de esta distinción, de manera que la regla de la malicia real sea aplicable a personas públicas y privadas por igual.

De llegar a instrumentarse estas medidas, Dworkin estima que la prensa quedaría menos protegida; pero, en contrapartida, ahorraría mucho tiempo y dinero si fuera demandada.

### **El caso *Wilson - Akre v Fox Television***

Los casos judiciales analizados por Dworkin tienen por tema un conflicto entre oficiales públicos y la prensa. En este apartado, comentaremos un caso paradigmático, cuyos actores son una poderosa cadena de televisión y dos de sus empleados<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La información relativa a este juicio fue extraída del documental *The corporation*, de los directores M. Achbar y J. Abbott; así como de las páginas de internet especificadas en la bibliografía.

En 1998, Steve Wilson y Jane Akre, dos periodistas del canal norteamericano *Fox News*, realizaron una investigación para su programa sobre la adulteración de la leche en Estados Unidos. Descubrieron que las vacas eran inyectadas con BGH (*bovine growth hormone*), una hormona sintética de crecimiento cuya función es aumentar la producción de leche. Según lo que se sostiene en el informe, esta hormona –prohibida en Europa y en Canadá– habría sido aprobada por la FDA luego de una prueba de laboratorio realizada en treinta ratas, durante sesenta días. Como consecuencia de la utilización del BGH, los investigadores comprobaron que:

- a) esta hormona pasa a la leche, siendo una de las causas de cáncer en seres humanos;
- b) el BGH produce mastitis en las vacas, una dolorosa inflamación de las ubres, con el efecto añadido de que el pus de la infección se mezcla con la leche durante el ordeño;
- c) la mastitis es tratada con antibióticos, los cuales también pasan a la leche, volviendo a los consumidores más vulnerables a las enfermedades<sup>2</sup>.

Tres días antes de la fecha fijada para la transmisión del documental, los directivos de *Fox News* recibieron un fax de los abogados de *Monsanto* (la corporación fabricante del BGH) advirtiendo sobre las “serias consecuencias” que tendría para la cadena la puesta al aire del informe. Como respuesta a la amenaza, *Fox* canceló el reportaje y despidió al equipo periodístico; ofreciendo a cada uno de sus miembros el salario de un año, a cambio de no volver a mencionar en ningún canal ni la investigación sobre *Monsanto*, ni el episodio con *Fox*. En síntesis, la presión del fabricante de hormonas *Monsanto* condujo a *Fox Tv* a despedir a dos de sus reporteros premiados, y barrió bajo la alfombra mucho de lo que ellos habían descubierto, y que nunca se les permitió transmitir<sup>3</sup>.

La negativa de los investigadores a aceptar lo que era –para decirlo sin eufemismos– un soborno, motivó un ofrecimiento de la cadena de modificar el reportaje. Luego de ochenta y tres revisiones del documento por parte de los directivos de *Fox*, y sin haber llegado a un acuerdo con los periodistas sobre la versión final, ambos fueron despedidos sin justa causa. Wilson y Akre llevaron el caso a juicio, y en

---

<sup>2</sup> Cf. <http://www.foxbghsuit.com/home.htm>

<sup>3</sup> Cf. <http://www.foxbghsuit.com/home.htm>

agosto de 2000 la corte de Florida (estado en donde habría de transmitirse el programa) falló a favor de los demandantes. El veredicto confirmaba que la versión del documental que *Fox* quería poner al aire contenía, en efecto, información falsa y sesgada, otorgando a los periodistas una suma de 425.000 dólares. El jurado de la corte estatal de Florida determinó unánimemente que *Fox* actuó intencional y deliberadamente para falsificar o distorsionar el reportaje informativo de los demandantes sobre el BGH<sup>4</sup>.

Hasta aquí, tenemos una situación similar a las estudiadas por Dworkin, en cuanto que concierne a la libertad de prensa, en relación con las presiones ejercidas en su contra por determinados sectores de poder (aunque en este caso no intervenga el gobierno, sino una corporación). No obstante, se diferencia en varios aspectos. En primer lugar, en virtud del notable éxito que tuvo la amenaza previa, no hay en este caso una demanda por difamación a la cadena por parte de la corporación; sino una demanda por fraude a *Fox Tv*, asentada por sus empleados. Este hecho muestra, en segundo lugar, una falla en la protección que la Primera Enmienda y la regla *Sullivan* garantizan a la libertad de prensa, ya que la cadena, a pesar de conocer la verdad del informe sobre *Monsanto*, prefirió evitar el juicio, suprimiendo su divulgación. Con este acto, echó por tierra la afirmación de Dworkin de que, en virtud de las leyes estadounidenses, la prensa no teme difundir noticias que afecten a sectores poderosos. Más aún -y esta es una tercera diferencia- optó por afrontar la demanda judicial iniciada por sus ex empleados; lo cual sugiere que, según los cálculos de *Fox*, ésta última sería menos onerosa, más expeditiva, y tendría probablemente una menor repercusión mediática (con lo cual la cadena evitaría las consecuencias de una publicidad negativa).

Empero, éste no es el fin de la historia. En febrero de 2003, *Fox* apeló la medida de la corte, y consiguió revertir el resultado. La corte de apelaciones sobreescribió a la cadena, dejando a los investigadores con las manos vacías gracias a un tecnicismo legal. En esta ocasión, la corte dictaminó que la conducta de *Fox News* no era punible, sobre la base de que *no es ilegal* transmitir información falsa. Para comprender este insólito veredicto, debemos recordar que la regla *Sullivan* otorga una compensación al demandante si éste demuestra que un medio publicó información falsa sobre él a sabiendas (con 'malicia real') o, al menos, sin el debido celo con respecto a la exactitud de los hechos narrados.

---

<sup>4</sup> Cf. <http://www.foxbghsuit.com/home.htm>

Pero de ello no se deduce que la transmisión deliberada de datos distorsionados sea un crimen, cuando cuenta con el consentimiento –o la presión- de la entidad que resulta así beneficiada; en este caso, la corporación *Monsanto*. Para decirlo de otro modo, no parece haber delito si aquel sobre quien se habla falsamente no se siente injuriado por ello. Pero, puesto que la regla de la malicia real fue concebida para acrecentar la libertad de la prensa y, por lo tanto, para incrementar el flujo de información que llega al público, puede decirse que en este caso se está empleando en el sentido opuesto: para legitimar la desinformación. La regla debía servir para garantizar que Fox pudiera transmitir el documental original sin temor a ser enjuiciado; no para exonerar a la cadena por haberlo deformado. En estas circunstancias, se cometió un fraude; como, en efecto, lo entendió el primer jurado.

En resumen, con este último fallo las acusaciones contra *Monsanto* probadas en la investigación quedaron fuera del debate, con lo cual no sólo se perjudicó a los periodistas, sino también a los consumidores. Una vez más, el hilo se cortó por lo más delgado; y ni la regla *Sullivan*, ni las modificaciones propuestas por Dworkin hubieran podido impedirlo.

## Conclusión

Dworkin piensa a la libertad de expresión como un derecho moral que los individuos ostentan en contra de sus gobiernos, demostrando así la importancia que le concede. La libertad de prensa, como un aspecto no menor de aquélla, resulta fundamental por cuanto conlleva la capacidad de exponer públicamente asuntos cruciales referentes a política, economía, medio ambiente o calidad de vida (entre otros) que –de otro modo- no se divulgarían. Ya Kant había advertido que si una acción afecta al interés general, y no puede darse a conocer sin generar el rechazo popular, es entonces, probablemente, una acción injusta.

El procedimiento seguido por Dworkin para sopesar las virtudes de la legislación estadounidense sobre la libertad de prensa (legislación que, según estima, no ha sido superada por la de los demás países) consiste en contrastarla con algunas batallas jurídicas resonantes. A partir de esta comparación, ofrece dos correcciones a la regla *Sullivan*, que buscan impedir que los medios periodísticos sean económicamente perjudicados por juicios de difamación tan prolongados como costosos.

La regla de la malicia real intenta atrincherar a la prensa, defendiéndola del acoso estatal o corporativo que sufre cuando la información compromete intereses espurios de estos sectores. Sin embargo, el caso *Wilson – Akre v Fox Television*, en que la prensa misma se autocensuró por temor a las consecuencias de transmitir un informe verdadero sobre una poderosa corporación, es un ejemplo de ineficiencia de la mencionada regla. Es más, todos conocemos ocasiones en las que los medios (norteamericanos o no) evitaron difundir determinadas noticias; comunicándolas en cambio con posterioridad, cuando ya habían tomado una dimensión escalofriante o se habían tornado irreversibles. Entre ellas, podemos citar la (des)información concerniente a las verdaderas razones de la invasión a Irak; a las consecuencias de los daños ambientales que las corporaciones infligen al planeta; a los privilegios que se concedieron a las empresas extranjeras durante la privatización menemista...

Este silencio inoportuno, esta inacción cuando todavía se está a tiempo de cambiar las cosas, es la política del jefe del periódico en la incomparable novela de Marechal; al despedir a su empleado por haber salvado una vida, en vez de quedarse a observar el incendio y después registrarlo en una crónica. Es también la política de *Fox* en el caso *Monsanto*; al ceder ante la presión del fabricante de hormonas, archivando la investigación y cesanteando a sus periodistas, en lugar de haber transmitido una historia de interés vital para los consumidores.

Dworkin asigna a la prensa un rol primordial para la democracia, por cuanto es capaz de colaborar con un doble propósito: facilitar la participación ciudadana en cuestiones políticas, y ayudar al individuo –entendido como agente moral responsable– a tomar decisiones informadas en lo que concierne a su vida privada. Pero si es verdad que los medios han de cumplir este papel, entonces no pueden esperar a que las malas decisiones o acciones que afectan al interés público sean irreparables, para comunicarlas. Divulgar decisiones tomadas hace tiempo, cuyas consecuencias ya se están padeciendo, realiza un magro favor a la libertad individual, tanto en su dimensión positiva como negativa. Evidentemente, en ciertas ocasiones o los fines de la prensa no son todo lo nobles que Dworkin pretende, o su libertad se limita, en la práctica, a un conjunto de situaciones políticamente irrelevantes.

**Bibliografía**

Dworkin, R. (1977). *Los derechos en serio*. Buenos Aires: Ariel.

Dworkin, R. (1980). El liberalismo. En *Liberalismo, constitución y democracia*. Buenos Aires: La Isla de la Luna, 2003.

Dworkin, R. (1996). *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999.

## **¿Las contravenciones abolicionistas limitan los derechos humanos?**

*Patricia Britos*

### **El caso del debate sobre la “zona roja” en Mar del Plata**

Seguramente debe llamar la atención que se escriba un texto filosófico para hablar de una ordenanza municipal de una ciudad balnearia donde se establece una “zona roja”, una delimitación geográfica que no podrán traspasar quienes ofrezcan servicios en la calle. Es por eso que debo aclarar que lo que se discute aquí es la limitación de ciertos derechos y libertades que lograrán imposibilitar el florecimiento humano, que no es otra cosa que gozar de una vida digna y, además, se intenta mostrar de qué manera la discriminación afecta a sectores vulnerables en forma de normas que pasan a formar parte del corpus legislativo ya sea a nivel nacional, provincial o municipal. Encaro la tarea investigativa con una observación muy cercana de la situación en la calle asegurándome de no cometer errores a la hora de arriesgar una tesis; esta forma de trabajar se la debo en parte a Martha Nussbaum que analiza lo que pasa en la realidad para asegurarse de que las injusticias a las que les quiere dar fin son realmente como parecen. Es la forma de no equivocarse especialmente en estudios que proponen políticas públicas y evaluaciones éticas ya que la falta de rigurosidad en las apreciaciones teóricas, suele llevar a errores irremediables. Aquí se hará referencia a lo que sucede en la ciudad de Mar del Plata, ciudad balnearia argentina y a lo que ocurre puntualmente en un área específica donde hay actividad comercial además de viviendas. En este marco, se produce un problema de convivencia ya que los vecinos se manifiestan contrarios a la presencia de trabajadoras sexuales (ts) porque existe venta de drogas en algunas esquinas en especial; las protagonistas de esta actividad de comercio sexual/de estupefacientes son en su casi totalidad, mujeres trans extranjeras. Como resulta evidente, la problemática tiene muchos aspectos y todos ellos de difícil solución; además, de los actos delictivos, se advierte una importante discriminación hacia las trabajadoras sexuales, las personas trans y las inmigrantes. Esta combinación deriva en un camino sin salida ya que no parece que hubiera voluntad para proponer políticas públicas que resguarden los derechos de los vecinos y de quienes trabajan en la calle.

A partir de esta conflictividad permanente, surge una normativa que es impuesta por el gobierno municipal. Innegable que se esperaba una propuesta desde el ámbito político gubernamental para que no persistiera la violencia que se había detectado entre vecinos, ts y los efectivos de la policía provincial. Quizás todo esto podría haber encontrado una vía de acercamiento destinada a alcanzar un diálogo que llevara a un desenlace de forma consensual; sin embargo, se optó por una decisión unilateral. Cuando aparece la Ordenanza N° 25590/22, estalla la lucha en la calle: policía provincial junto con agentes municipales persiguiendo a las personas trans -estuvieran trabajando o no- por la única razón de que se identifica a la mujer trans como trabajadora sexual y, en la lógica de esta normativa, la trabajadora sexual trans está inequívocamente relacionada con el narcomenudeo. Lo que no surge de la normativa y es impuesto por el intendente de la ciudad es el lugar adonde trasladarían la “zona roja”. Y, lamentablemente, el espacio al que se las pretendía instalar, es una zona donde no hay servicios, no hay luz, transporte, seguridad y sería como llevarlas a un lugar “de muerte”, irónicamente se ubica en las adyacencias del cementerio parque. Prontamente, advertimos que se trataba de una legislación que no sería obedecida por los riesgos que traía consigo; por ende, el problema con los vecinos de la zona en conflicto subsistiría. Lo más preocupante para alguien respetuoso de las libertades es el artículo 2º que dice como sigue

Establécese que la oferta y/o demanda de sexo en la vía pública sólo podrá llevarse a cabo **en los lugares y horarios específicamente habilitados** por el Departamento Ejecutivo Municipal. La actividad referida precedentemente, no podrá llevarse a cabo en lugares en los que hubiere vecinos frentistas con residencia domiciliaria.

Como ya se adelantó, nunca hubo acuerdo sobre horarios o lugares de trabajo ya que no hubo posibilidad de diálogo porque sólo hubo silencio del lado del gobierno. Volvamos a la discusión de origen: es claramente justificable que no se lleve a cabo el trabajo sexual en las veredas donde hay residencias familiares, esto es un obvio y respetable pedido para alcanzar la convivencia. Lo que temimos algunos y se terminó comprobando fue que no se respetara a las personas que podrían tener alguna indumentaria igual o similar a la usada por las trabajadoras sexuales, en especial, si estas mujeres son trans porque eso

se transforma en una falta de respeto a la libertad de movimiento. Hay cuestiones que son muy triviales, aunque parece importante destacarlas igualmente: 1) si una mujer se viste para salir a la noche a un bar es común usar una minifalda, tacos y un top. ¿Cómo las distingue la policía de las ts? 2) Una ts se dispone a volver a su hogar cuando finaliza su tarea en el lugar y en el horario que le indican las autoridades municipales, ¿cómo se garantiza de que no se la multe al caminar o esperar un transporte para retornar a su casa? 3) Dada la identificación trans-ts, ¿cómo se distingue a las mujeres cis que no son trabajadoras sexuales? Todas estas dificultades nos llevan a la restricción de libertades de una parte de la ciudadanía de una forma tan autoritaria que se asemeja a los peores años de las dictaduras argentinas.

Ya que mencionamos el autoritarismo, hay que destacar que notablemente, no se recurrió a un acercamiento con los sectores involucrados a pesar de que la decisión última se tomó en un ámbito democrático como el Concejo Deliberante de un municipio. Siguiendo con nuestro análisis de la norma, el artículo 4º) preocupa porque si no hay realmente una forma eficaz y transparente de reconocer si hay o no oferta/demanda con el fin de cobrar una multa, ¿no llevará esto a actos corruptos y a acciones discriminatorias de parte de las fuerzas policiales y los agentes estatales? La respuesta del otro lado sería que no se podría legislar si se pensara así, y es verdad. Sin embargo, lo que nadie quiso escuchar es que previo a la normativa actual, había inconductas probadas de parte de agentes policiales. Y, darles más poder sin resolver la cuestión ya sabida de la corrupción, al menos no nos parece muy buena idea. Vuelvo a preguntarme ¿cómo se verifica la oferta y/o demanda de sexo?

Artículo 4º.- De **verificarse la oferta y/o demanda de sexo** en lugares u horarios no habilitados, se impondrá a los participantes **una multa** de mil (1.000) UF (Unidades fijas) a cinco mil (5.000) UF (Unidades fijas) y/o arresto de cinco (5) a treinta (30) días. La UF (Unidad Fija) será establecida por el Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires o el organismo que en el futuro lo reemplace.

## **Trabajo sexual como un problema**

Aquí, analizaré en especial la interpretación de cierto sector del feminismo que considera que cualquier tipo de oferta/demanda en el ámbito del mercado laboral sexual se define como trata de personas. Lo traigo a colación dado que el fuerte abolicionismo respecto al comercio sexual influye en la aparición de nueva legislación. He de subrayar que el artículo 4º) dice “oferta y/o demanda” lo que parece acercar esta posición a un prohibicionismo más que a un abolicionismo. El debate teórico sobre el comercio sexual se ha infiltrado en una desavenencia vecinal provocando una más profunda clandestinización de las personas que ejercen el trabajo sexual lo que lleva a entorpecer la comunicación de esas voces silenciadas.

El rechazo al trabajo sexual ya no es abolicionista sino más bien prohibicionista, hay una frontera borrosa entre las diferentes tipificaciones. Al menos el abolicionismo intentaba proteger a las ts, en cambio, el prohibicionismo las persigue. Y, detrás de todo esto, queda la duda de quién debe ir a la cárcel ya que la complejidad del delito y la forma en que se lo investiga, no permite reflejar las historias de vida de cada uno de los actores de este drama internacional.

Respecto a la legislación actual argentina, todo se vuelve más polémico aún ya que en la ley 26842/12, la última legislación votada, se sustituye el artículo 2º de la ley 26364/08 y esto cambia en mucho el significado de trata, se aleja de la definición del Protocolo de Palermo y en mi opinión, tergiversa y confunde conceptos. El cambio en sí radica en que la configuración del delito de trata se ve ampliada y profundizada. Aquí los seis supuestos que muestran lo que significa “explotación” de aquí en más y que resignifican el término haciéndolo equivalente a “trata”, es decir, alejándolo del espíritu del Protocolo de Palermo:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;

- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
- e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;
- f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

¿Por qué sostengo que el Protocolo no pretendía este marco? Porque la idea principal en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional era supuestamente que los países se ocuparan de este crimen en un rango internacional; por eso, se lo compara con el de tráfico por su alcance, es decir, una cuestión que cruza las fronteras nacionales. Obviamente, no es lo mismo que se explote a alguien que trabaja en su misma ciudad a que esto ocurra después de haberlo trasladado a otro país donde se vuelve más vulnerable por la falta de contacto con su red social e incluso por desconocimiento del idioma y de la cultura. Aquí aparece lo transnacional como un agravante al que se le debe prestar atención. Además, en el Protocolo se intenta evitar que la persona dé su consentimiento por la fuerza, en cambio en el artículo 125 *bis* del Código Penal argentino no distingue entre consentimiento voluntario y forzoso. Eso significa que no valora el consentimiento de una persona mayor de edad, más bien, si es mujer, se la considera una niña que no puede decidir. Aquí se presentan los *ítems* a) y b) del artículo 3, del anexo II de la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos” y el artículo 125 *bis* del Código Penal argentino (texto según Ley 26842, art. 21):

Protocolo:

- a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios **para obtener el consentimiento de una persona** que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados,

la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

- b) El **consentimiento dado** por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado

Código Penal:

Art. 125 *bis*. El que promoviere y facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro a seis años de prisión, **aunque mediere el consentimiento** de la víctima.

Por último, algo que preocupa mucho es el supuesto c) del Protocolo transcrito más arriba, ya que éste describe al proxenetismo. En la Argentina, el abolicionismo siempre significó que se perseguía al proxeneta (siempre se pensaba en un hombre) y se protegía a la mujer que era la prostituta; era la justicia provincial la encargada de enjuiciar al proxeneta y la mujer era libre de seguir trabajando porque nunca estuvo prohibida la prostitución. Hoy en día, y debido a que el abolicionismo se ha convertido en prohibicionismo, la persona que explota es tratante (puede ser mujer u hombre) y las mujeres que trabajan en el sector, son consideradas víctimas que no deben seguir sosteniendo esa ocupación. Resultado: ellas trabajadoras (las que ofrecen servicios sexuales) quedan desocupadas y ellas explotadoras (las que, por tener ya cierta edad, se convierten en proxenetas) son juzgadas como tratantes, aunque no se hayan dado todos los requisitos que propuso el Protocolo para que algo se considere trata de personas.

En la parte en que se refieren a los medios comisivos de la figura de trata y las malas prácticas al escuchar a una víctima del delito, el equipo de fiscalía sostiene que “esta compleja cuestión se ve en ocasiones (mal) reducida a una pregunta directa a la víctima en la que se la inquiere acerca de si ella estuvo sometida a explotación por su propia voluntad” (Colombo y Mángano, 2010, p. 16). Ellos consideran que se descarta la configuración del delito de trata de personas muy rápidamente porque se les cree a las víctimas que se prostituyen voluntariamente, véase que prioritariamente se busca el comercio sexual y no otras formas como el trabajo en el campo. Y, las generalizaciones que proponen en los manuales de procedimiento no resultan adecuados cuando no se le cree a la víctima. En otras palabras,

lo que recojo de esta lectura es que hay que creerle a la víctima si afirma ser víctima, pero no hay que creerle si afirma no serlo. En los últimos tiempos, ha surgido una moral sexual que compele a la trabajadora sexual a negar su decisión aun cuando ésta se haya tomado libremente.

### **El rechazo a las mujeres trans**

Respecto al término “vulnerabilidad”, es indiscutible entre los actores legales que es vago y ambiguo. Por ende, habría que preguntarse en qué casos se produce un crimen dado que para que sea tal, se hace necesario que la víctima sea vulnerable. En otras palabras, no parece fácil poder probar que alguien cometió un crimen cuando uno de los elementos más importantes de la comisión del delito es la vulnerabilidad porque todos somos vulnerables de alguna manera y habría que determinar cómo eso nos perjudica en casos como los que nos compete.

En la edición XIV de la Cumbre Judicial Iberoamericana que tuvo lugar en Brasilia entre los días 4 a 6 de marzo de 2008, se acuerda establecer 100 reglas sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. De cualquier manera, se sabe que, al momento de actuar, tanto las fuerzas policiales como los fiscales, jueces y otros agentes del sistema judicial, no siempre son suficientemente criteriosos. La Corte suprema de Justicia de la Nación Argentina adhirió a este listado de reglas mediante la Acordada 5/09, expresando que “a criterio de esta Corte, dichas Reglas resultan una valiosa herramienta en un aspecto merecedor de particular atención en materia de acceso a justicia, a cuyo efectivo mejoramiento el Tribunal se ha comprometido a contribuir, entre otras medidas, mediante la creación de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia (Acordada N°37/2007 del 17 de diciembre de 2007)” (Acordada CSJN 5/09). En las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, básicamente se afirma que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. Cuando se define la cuestión del género, se describe la situación de la mujer cis, nadie pensó en los grupos de la diversidad evidentemente.

Volviendo al término discutido, el juez del Tribunal Oral Federal N° 1 de Mar del Plata, Mario Portela, sostuvo que “el de vulnerabilidad es uno de los términos jurídicos que existe en la ley nacional de trata de personas y en los convenios internacionales vigentes, no sólo no definidos sino profundamente ambiguos y vagos” (2014, p. 5). También sostiene que desde el punto de vista de la teoría general existen varias posibilidades para la interpretación de un término, pero, sobre todo dada la indeterminación de los lenguajes naturales y la imposibilidad epistemológica de encontrar “un método” seguro para interpretar la ley se podría adoptar la que elige Ronald Dworkin que apostaría a la mejor interpretación moral. También recuerda que Carlos Cossio decía que la mejor interpretación jurídica es como la mejor jugada de ajedrez, que no existe en abstracto sino en una partida concreta a la que suele definir con un mate posterior. “No hay posibilidad alguna de enmarcar la interpretación si no contamos con una fundamentación ética de los derechos humanos, que sirva para algo más que para efectuar pronunciamientos retóricos. Que, justamente sirva, para permitir la mejor interpretación dado el contexto” (Portela, 2014, p. 5).

No se detecta una postura empática y compasiva hacia estas mujeres que son *trans*, sí se ha pensado la vulnerabilidad para las mujeres *cis*. En el caso de las trans parece visualizarse especialmente lo que se percibe a primera vista, la forma de vestirse femenina que manifiesta la forma de escapar del género asignado al que realmente se siente. Entonces, lo que más molesta es la apropiación de lo femenino y esto es evidente en el discurso de las feministas que se reconocen como *terf*, el término proviene del inglés y traducido significa feministas radicales trans excluyentes, se niega el derecho al reclamo de los derechos de las trans porque existe un rechazo y una estigmatización hacia estas personas. Estas feministas *terf* carecen de empatía hacia la causa y los derechos que éstas reclaman. No entienden el significado de la transición que enfrentan estas personas y hasta qué punto padecen por no poder ser ellas mismas.

Ser transgénero es tener una actitud muy íntima y profunda de vivir un género distinto al que la sociedad asignó a su sexo. No se trata de la ropa, el maquillaje o las cirugías... Se trata de maneras de sentir, de pensar, de relacionarnos y de ver las cosas. (Berkins, 2003, p. 135)

Entre el sentimiento fóbico de las terf y la apatía de la mayoría de la sociedad, se genera una incompreensión de lo que significa vivir una vida sin encajar en ningún lugar porque es improbable educarse y casi totalmente imposible acceder a un trabajo que no sea el de la prostitución.

### **Un debate demasiado retorcido**

Es innegable que al momento de “consentir”, una persona debe gozar de ciertas libertades, y no únicamente en los casos de trata. Además, en cada decisión se debe dar por sentado que la persona es libre y autónoma al mismo tiempo que racional como para elegir. De otra manera, no respetamos su derecho a elegir entre diferentes tipos de vida y así no podrá alcanzar la dignidad como ciudadano o ciudadana. El consentimiento es la base de lo que son las sociedades organizadas institucionalmente hoy en día, es elemental para vivir en una sociedad civil. Los deseos de los individuos difícilmente son conocidos a menos que así lo deseen realmente, las preferencias puede que se hagan conocer con una decisión, aunque no se puede saber si ésta no ha sido estratégica y no la preferencia verdadera. Poco sabemos de lo que hay en la mente del otro, por ende, seguro que tomar el consentimiento como un elemento evaluativo en forma tan simple, no puede ser la solución.

Como hemos visto, hay varias discusiones en juego: la cuestión de la trata y el rechazo al trabajo sexual, además del énfasis que agregó la aceptación del denominado Protocolo de Palermo, “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional”, debido a este documento se vuelve borrosa la distinción entre trata y trabajo sexual. Esta normativa colabora con una postura moral sexual proclive a mostrar cualquier actividad entre un hombre y una mujer como pecaminosa, violatoria de los derechos y libertades femeninas, siempre se trata de hombres y mujeres cis. En ningún momento aparecen las personas trans en el debate.

Hay dos conceptos que son el de la vulnerabilidad y el del consentimiento que están en el centro de la polémica. Como ya dijimos previamente, no se respeta el consentimiento libre de una persona mayor de edad cuando se trata del comercio sexual. Por eso, es muy difícil saber qué significa que alguien sea una “víctima”, incluso en

situaciones fuera de la actividad de la prostitución, está en el tapete hoy, el tema del acoso sexual. El feminismo disputa el derecho a pensar completamente diferente. Por eso, hoy en día se está reconsiderando el significado del término, “el concepto se usa de manera indiscriminada para nombrar a cualquier persona que sufra un daño, una pérdida o una dificultad derivada de una multitud de causas: un delito, un accidente, una enfermedad, una violación a sus derechos humanos, un desastre natural, etc.” (Lamas, 2018: 45). Hay dos posturas feministas frente a la libertad sexual de la mujer y difieren así: una que se vuelve cada vez más puritana y es la que persiste en terminar con la prostitución, y otra que no sólo acuerda con que esta actividad se convierta en un trabajo legal, sino que también insiste en que las mujeres se alejen de una actitud victimista. Las denuncias de acoso sexual también se suman a esta postura que muestra la infantilización que viene arrastrándose desde los años 80 con los intentos de prohibir la pornografía, y las políticas antitrata que se vienen dando desde el 2000 en adelante. Y, en los últimos años, se prolonga con la brecha entre el movimiento #MeToo y la carta de las intelectuales y artistas francesas titulada “Defendemos una libertad de importunar, indispensable para la libertad sexual”.

No voy a ahondar mucho teóricamente sobre la discriminación hacia las personas trans porque prefiero que sean ellas, las mujeres trans que trabajan en la calle las que manifiesten su problemática. Y nuevamente voy a ilustrar la situación con palabras de la fallecida Lohana Berkins que describe la compulsión que existía en el barrio de Palermo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los años 90 entre vecinos y personas trans. “Los vecinos nos definen como amorales, híbridos, degenerados, sidóticos, motivo de escándalo, ‘aquello que nuestros hijos no deben ver’. Instan a la ciudadanía a apedrear a las travestis enarbolando slogans casi clericales. Recordemos el cartel que llevaban frente a la Legislatura porteña. Se leía en él: “No a la Ciudad Autónoma del Santo Travesti” (Berkins, 2003, p. 131). Hoy, en la ciudad de Mar del Plata, después de una larga lucha de las mujeres trans, siempre más discriminadas que los hombres trans, para ser reconocidas como mujeres con derechos, para ser escuchadas y lograr que se conozcan los padecimientos por los que pasan, no hay muchos cambios. En el año 2023, ya no se permite manifestarse con odio de género, sin embargo, persisten las conductas discriminatorias y los ataques violentos de personal policial que se siente empoderado

porque todavía hay muchos que consideran que las trans son hombres degenerados y delincuentes que venden droga, aunque algunas sólo comercializan cuerpo. Nadie distingue bien porque *ellas* pertenecen a un mundo desconocido donde no hay derechos humanos para quienes nacieron con un cuerpo de hombre y ahora se visten de mujer.

### **Bibliografía**

- Berkins, L. (2003). Un itinerario político del travestismo. En D. Maffía (Ed.), *Sexualidades migrantes. Género y transgénero* (pp. 125-137). Buenos Aires, Argentina: Feminaria.
- Colombo, M., y Mángano, M. A. (2010). El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis de los medios comisivos previstos en la figura penal. *Revista del Ministerio público*. (11), (pp. 11-25).
- Doezema, J. (2010). *Sex Slaves and Discourse Matters*. Londres: ZedBooks.
- Dworkin, R. (1994). Pornografía, feminismo y libertad. *Debate feminista*, 9, pp. 91-103.
- Dworkin, R. (2012). ¿Tenemos derecho a la pornografía? En R. Dworkin, *Una cuestión de principios* (pp. 411-456). Buenos Aires: Siglo XXI.
- Kempadoo, K., Sanghera, J., y Pattanaik, B. (2005). *Trafficking and Prostitution Reconsidered: new perspectives on migration, sex work, and human rights*. Boulder USA: Paradigm Publishers.
- Lamas, M. (2018). *Acoso. ¿Denuncia legítima o victimización?* México: Fondo de Cultura Económica.
- Nussbaum, M. (1999). *Sex and Social Justice*. New York: Oxford University Press.
- Nussbaum, M. (2000). *Women and Human Development*. Cambridge, Mass.: Cambridge University Press.
- Portela, M. (2014). Derechos humanos y trata de personas. La trata de seres humanos y la fundamentación de los derechos humanos. *Congreso de Asociación de Mujeres jueces de Argentina*. Posadas.
- Prada, N. P. (enero-junio de 2010). ¿Qué decimos las feministas sobre la pornografía? Los orígenes de un debate. *La manzana de la discordia*, 5(1), pp. 7-26.
- Rawls, J. (2002). *La justicia como equidad*. Barcelona: Paidós.

## Persecución, hostigamiento y criminalización: las problemáticas de lxs trabajadores sexuales en Mar del Plata

Vanesa Laportilla Lamarche

María Soledad Urbistondo

### Introducción

En el presente trabajo realizaremos consideraciones que revisten el carácter de necesarias e ineludibles acerca de la situación actual de lxs trabajadores sexuales en nuestra ciudad. Las medidas adoptadas recientemente por la Municipalidad de Gral. Pueyrredón, con vistas a establecer la obligatoriedad de una zona específica en la ciudad para el comercio sexual, evidencia una política de estigmatización y exclusión para todo el colectivo de trabajadorxs sexuales, afectando especialmente a las trabajadoras trans migrantes<sup>1</sup>, en la medida en que no escuchó ni consideró las propuestas de las afectadas. Por otra parte, las medidas estipuladas revisten un sesgo prohibicionista que no tiene asidero legal, dado que entran en contradicción con la postura declaradamente abolicionista de nuestro país. Así, la prohibición para lxs trabajadores sexuales de transitar las calles que no sean las delimitadas por la zona que estipuló el municipio, no pondera las necesidades y derechos que cada persona posee por el simple hecho de encontrarse en un país democrático, donde cada uno de sus habitantes es un sujeto pleno de derechos y libertades.

De esta manera, resulta pertinente esbozar cuáles son las diferencias existentes entre *prostitución*, *trabajo sexual* y *trata de personas*; ya que vemos que la confusión y el desconocimiento frente a estos conceptos es lo que propicia y posibilita la violación de los derechos ciudadanos y la capacidad de decidir respecto de la propia corporalidad. Con el correr de los años la situación en torno al trabajo sexual marplatense ha ido empeorando progresivamente provocando censura, detenciones y encarcelamientos arbitrarios, entre otros muchos episodios de violencia. Bajo el 'nombre de la ley' o poniendo a

---

<sup>1</sup> Resulta pertinente aclarar el uso de los términos: cuando en el texto se utilice la expresión "trabajadores sexuales", se hace referencia y se incluye a todos sin importar su identidad de género, orientación sexual, etc. En el uso de "trabajadoras" se hace referencia a las mujeres trans migrantes que se desempeñan en el comercio de la sexualidad.

esta por delante, con el total desconocimiento de ella, se sigue vulnerando y estigmatizando a cualquier persona que esté ligada al ámbito del comercio sexual. Por lo que, la finalidad de esta incursión tiene como objetivo ampliar el panorama de la discusión planteada, presentando distintos enfoques sobre esta temática, la cual genera tanta 'rispidez' e intolerancia en la sociedad.

### **Posicionamientos teóricos y modelos legales**

A la hora de abordar el problema en cuestión podemos identificar tres enfoques teóricos y modelos legales: el prohibicionismo, el abolicionismo y el regulacionismo.

*El prohibicionismo*, tal como su nombre lo indica, implica la "prohibición y persecución de toda forma de explotación y ejercicio de la prostitución", penalizando a quienes la ejercen y también a quienes la consumen. Este modelo también es conocido como "el modelo sueco", dado que Suecia es uno de los principales países en donde se ha implementado. Esta es una postura muy extrema y no es el camino que se sigue en la discusión en Argentina, porque el abolicionismo no considera que el cliente o la mujer estén cometiendo delito alguno (aunque existen propuestas de sancionar al cliente).

*El abolicionismo* considera el sexo comercial como algo contrario a la dignidad humana y como una forma de violencia contra las mujeres. Quienes ejercen la prostitución son consideradas víctimas en este modelo, es por eso que se penaliza la explotación ajena de la prostitución pero no el ejercicio de la misma a título personal.

*El regulacionismo* concibe la oferta de servicios sexuales por dinero como una forma de trabajo. De este modo, la postura regulacionista apunta al reconocimiento del trabajo sexual como cualquier otra forma de trabajo, bregando por el acceso de las personas que lo ejercen a los mismos derechos de cualquier trabajador, esto es, obra social, jubilación y protección por parte del Estado.

Podemos evidenciar que de acuerdo al posicionamiento ideológico del que se parta será el modo en que se enuncie y se enjuicie la oferta del servicio sexual. En este sentido, habrá quienes hablen en términos de "prostituta" o "personas en situación de prostitución" y quienes lo hagan más bien en términos de "trabajadores sexuales". El concepto de "víctima" se presenta como un dilema fundamental en este punto, siendo sustancial en la articulación argumentativa de la postura abolicionista.

La posición abolicionista considera que no hay que prohibir el ejercicio de la prostitución dado que las *personas que están en situación de prostitución* no están cometiendo un delito, pero son personas que están en una situación particular de *vulnerabilidad*, por lo cual el estado se tiene que ocupar de darles alternativas y oportunidades. De este modo, el abolicionismo se vale del término “prostituta” ya que da por sentado que las mujeres que ejercen dicha actividad están “en situación de prostitución” y que quieren salir de esta situación, es decir, que no desean trabajar con su cuerpo y no lo pueden evitar, ya sea por su pobreza o por verse cohercionadas por un proxeneta o tratante. El concepto de víctima en este posicionamiento interviene en el momento en que el acento está puesto en el ejercicio del trabajo sexual como una “situación particular de vulnerabilidad”. Esta corriente pone el acento en quienes toman ventaja de las mujeres, tanto los proxenetes como los tratantes, pero en ese sentido, cuando en el discurso prima la idea de toda oferta de servicio sexual como un modo de explotación y sometimiento de la mujer respecto del hombre. Cuando se la piensa como una actividad que denigra la dignidad de quien la ejerce, sin tener en cuenta a todas las mujeres que sí deciden de modo autónomo ejercer dicha actividad, el abolicionismo termina confinando a toda persona que ofrezca servicios sexuales al lugar de víctima.

El regulacionismo se refiere a las personas que ejercen dicha actividad como “trabajadores sexuales”. Aquí no se piensa en términos de “víctimas” sino en personas que disponen de su cuerpo en forma autónoma, libre y que consentidamente deciden pautar un intercambio económico.

#### **Cuarto modelo propuesto por las trabajadoras sexuales organizadas: Modelo de despenalización**

Las trabajadoras sexuales organizadas expresan su rechazo al regulacionismo, dado que lo entienden meramente como regulación de un espacio geográfico específico, para que se desarrolle el trabajo sexual (conocido habitualmente como zonas rojas o zonas de tolerancia). Como así también, al tipo de reglamentarismo implementado en Uruguay, por considerar que no responden verdaderamente a una perspectiva de inclusión y de ampliación derechos, sino más bien a una lógica higienista y de delimitación

espacial del sexo comercial. Su propuesta es la de un cuarto modelo denominado de “legalización” o “despenalización” del trabajo sexual.

Este modelo plantea el reconocimiento de la oferta de servicios sexuales como una actividad económica legítima, por cuenta propia y ajena, como manera de acabar con la clandestinización, la violencia y la marginalidad en la que viven las personas que la ejercen. A diferencia del regulacionismo, este modelo pondera la ampliación de los derechos civiles y humanos de las personas que ofrecen sexo comercial, defendiendo las libertades individuales y el derecho al trabajo.

El modelo de despenalización implicaría eliminar todas aquellas sanciones penales que generan mayor represión policial, detenciones arbitrarias, hostigamiento y criminalización a quienes ejercen el trabajo sexual. Es un modelo que busca sacar la actividad del derecho penal y ponerlo en el ámbito laboral.

### **Argentina, entre el abolicionismo y el prohibicionismo**

La Argentina es presentada habitualmente como un país de tradición abolicionista desde la sanción en el año 1936 de la Ley Nacional de Profilaxis 12.331<sup>2</sup> y la posterior ratificación de la “Convención para la represión de la trata de personas y explotación de la prostitución ajena” de 1949. A partir de la sanción de la ley de profilaxis, se comenzaron a penalizar los establecimientos donde se ejerciera o se incitara a la prostitución y a quienes los regentearan. Es decir, los burdeles se volvieron ilegales pero la actividad de mujeres individuales no fue penalizada por el ejercicio de la prostitución. El giro abolicionista en la legislación de la prostitución más allá del objetivo de organizar la profilaxis de las enfermedades venéreas, tuvo que ver con una discusión parlamentaria para combatir el proxenetismo, equiparándolo, como a una forma de trata. En el año

---

<sup>2</sup> La Ley de profilaxis dio por finalizada la etapa de la prostitución reglamentada en nuestro país, vigente desde 1864 (en Buenos Aires). Durante el periodo reglamentarista, se regularon los locales con ofertas de servicios sexuales a través de controles policiales y sanitarios para las trabajadoras sexuales y se delimitó la espacialización de la prostitución. Concebida esta como “un mal necesario” y “tolerado”, se crearon reglas para la localización de las casas (lejos de las escuelas y las iglesias, por ejemplo), se organizó la circulación y exhibición de las mujeres en la vía pública, su forma de vestir, y la realización de controles médicos periódicos con una preocupación fundamentalmente sanitaria y moral (Cabrapan Duarte, 2020, p. 222).

2008 se sancionó la primera Ley Antitrata en nuestro país, la ley nacional 26.364 de “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”<sup>3</sup>. Hasta el año 2012, la ley contemplaba la distinción entre prostitución forzada y libre, sin embargo, en diciembre de ese año, a partir de una modificación en un artículo, se resolvió que “el consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores” (Ley 26.842).

De este modo, al eliminarse legislativamente la distinción entre “prostitución forzada” y “prostitución libre” se acentuó tanto la criminalización como la victimización de quienes participan en el mercado sexual, convirtiendo en víctimas a quienes ejercen el trabajo sexual de manera consentida, y en victimarios a terceros que puedan recibir una retribución monetaria u algún otro beneficio por la misma sin ejercer sometimiento (por ejemplo, el dueño de un departamento que alquile el mismo para que se desarrolle la actividad). Afirmar esto no es desconocer que el consentimiento puede ser forzado, pero al eliminar la distinción entre “libre” y “forzada” se niega la posibilidad de que existan quienes sí elijan libremente ejercer el trabajo sexual.

Ahora bien, tal como señalan Daich y Varela (2014, p. 67), la categorización en un modelo legal estanco resulta ficticia cuando en los hechos se despliegan un conjunto de normativas y políticas públicas que se evidencian contradictorias. Así, en nuestro país conviven legislaciones penales abolicionistas con disposiciones de corte prohibicionista, tales como códigos contravencionales o artículos de falta que se encuentran vigentes en 17 provincias, que penalizan la oferta y demanda de servicios sexuales. Si bien, como explicamos

---

<sup>3</sup> Según explica Cabrapan Duarte, “esto sucedió con la ratificación nacional del “Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” establecido en 2002 en Palermo, Italia. Esta complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y define la “trata de personas” como: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.” (Cabrapan Duarte, 2020, p. 223).

anteriormente, nuestro país suele categorizarse como abolicionista, a partir del año 2008 se comenzó a desplegar un conjunto de normativas tendientes a intensificar la mirada prohibicionista respecto a la prostitución. Una de las más conocidas, es la prohibición de los avisos clasificados con oferta de servicios sexuales (la prohibición del rubro 59) a partir de un decreto presidencial del año 2011. Actualmente, en 12 provincias está vigente la prohibición de cabarets, whiskerías, casas de citas, clubes nocturnos, bares o lugares privados donde se desarrolle el trabajo sexual, alcanzando estas medidas a lxs trabajadores sexuales que ejercen la actividad en sus domicilios. Estando, además, en la provincia de Salta y la ciudad de Mendoza, vigente la penalización al cliente.

### **Necesidad de discernir entre trabajo sexual y trata**

Resulta necesario, con todo lo dicho, ubicar la discusión sobre si la oferta de servicios sexuales debería considerarse un delito o una forma de trabajo en el marco de una campaña antitrata global con su inserción singular en la discusión local. Este contexto de campañas antitrata refuerza la criminalización y la victimización de mujeres que ejercen el trabajo sexual de manera voluntaria, incurriendo muchas veces en la contradicción de criminalizar como proxenetas a las mismas mujeres que intentan rescatar.

Las mujeres dedicadas al trabajo sexual son presentadas como meras víctimas, cuerpos sufrientes, carentes de toda potencialidad de organización e identificación política, a las cuales es necesario rescatar. Esta perspectiva, propia de los discursos abolicionistas, reduce toda forma de oferta de sexo comercial al delito de trata, deslegitimando los modos de autorreconocimiento de las trabajadoras sexuales y sus demandas. En ese punto radica la mayor dificultad para el reconocimiento de derechos a las personas, que de modo voluntario deciden ejercer el trabajo sexual, y se evidencia la necesidad de desarticular esas narrativas que continúan abonando una indistinción entre trabajo sexual forzoso, explotación económica de servicios sexuales de terceros (proxenetismo) y ejercicio autónomo de la prostitución. Al respecto, Daich y Varela (2014) sostienen que:

Las trabajadoras sexuales se constituyen en objetos sexuales de permanente inspección por parte de distintas burocracias a través

de mecanismos legales y extralegales, visibles en tanto víctimas y responsables criminales o comerciales para el Estado y el sistema penal, pero despojadas de derechos como ciudadanas y trabajadoras en la medida en que el sexo comercial no constituye una actividad incorporada a la esfera de los intercambios económicos legítimos, regulados y vigilados por el Estado en tanto tales. A su vez, el permanente despliegue de mecanismos de inspección colabora en la producción de unos sujetos que –aun no habiendo cometido ningún delito– se perciben a sí mismos habitando un espacio de ilegalidad y clandestinidad, incrementándose así el estigma, la autodiscriminación y restringiéndose la posibilidad de ejercer derechos (p. 81).

En este punto, siguiendo a Britos (2009), podemos valernos del concepto de *autorrespeto* enunciado por Rawls, en su libro *Teoría de la justicia*, como uno de los bienes sociales primarios para planificar una vida plena. Tal como explica Britos, el autorrespeto es uno de los bienes sociales primarios más importantes, dado que “si alguien no se siente respetado y considerado por los otros, si lo que hace no le parece respetable a nadie, entonces no emprenderá ninguna actividad porque no tendrá sentido” (Britos, 2009, p.2). El reconocimiento de los otros es muy importante a la hora de considerar la importancia de cualquier actividad que uno realice:

Dado que el autorrespeto se opone a la vergüenza –aquí habría que tomarlo con el sentido de deshonor–, se puede relacionar esta idea con la estigmatización de la prostituta y (...) a la discriminación que esta sufre por ser víctima de un prejuicio de larga data. (Britos, 2009, p. 2)

Prosigue la autora:

La estigmatización que hace que estas mujeres no disfruten de un plan de vida feliz ya que no habrá autorrespeto sino deshonor en sus vidas, las marca hasta el extremo de que la sociedad no cree necesario el cuidado de ellas como ciudadanas. No son libres e iguales como el resto de los miembros de la sociedad en la teoría rawlsiana; las instituciones no están hechas para salvaguardar sus derechos y libertades sino para castigarlas en forma permanente,

durante el tiempo en que están trabajando y fuera de este, en sus relaciones con el resto de la comunidad. (Britos, 2009, p. 9)

Visibilizar la existencia de mujeres, personas trans y varones que deciden voluntariamente ejercer el trabajo sexual y acompañarlos en su reclamo por el reconocimiento de su actividad como una forma de trabajo por parte del Estado, garantizando así el acceso a derechos, no es negar ni dejar de condenar la existencia de la trata de personas con fines de explotación sexual. Es un hecho que existe la trata de personas y el sometimiento a la esclavitud sexual, entre otras formas de esclavitud que parecen ser vistas con menos preocupación, al punto de invisibilizarlas o naturalizarlas, como la esclavitud en trabajos textiles, mineros, agrícolas, entre otros. El acento en la preocupación de la persecución del trabajo sexual por equiparlo con la trata parecería responder, en definitiva, a un enjuiciamiento moral fundamentalmente hacia las mujeres que eligen autónomamente ofrecer un servicio sexual a cambio de dinero. Este enjuiciamiento moral de raigambre judeocristiana evidencia un problema de género, el estigma surge de la condena a que la mujer disponga libremente de su cuerpo y su sexualidad, pudiendo realizar una transacción comercial a partir de los mismos.

No se erradicará el problema de la esclavitud y explotación sexual de personas por el hecho de condenar el trabajo sexual a la clandestinidad. Por el contrario, bien es sabido que toda actividad que se mantiene por fuera de los dominios legales del Estado, y por ende, de la regulación del mismo, genera mercados negros paralelos en los que la actividad se lleva a cabo en las peores condiciones. El error estriba en culpar y condenar la comercialización del ejercicio sexual en sí misma por el hecho de que dicha actividad sea susceptible de ser coaccionada. Desde esta perspectiva, la actividad de intercambio sexual por dinero no debería reducirse a la trata de personas ni condenarse en sí misma. Sin embargo, se la termina condenando en sí misma porque no se la deja de reducir a una forma de sometimiento y explotación.

### **Situación actual en la ciudad de Mar del Plata**

La situación del trabajo sexual tanto en nuestra ciudad de pertenencia como en el resto del país siempre ha sido problemática, a partir del comienzo de la pandemia por Covid-19, el contexto siguió desfavoreciendo y relegando a quienes deciden ejercer el trabajo

sexual, hasta tal punto que actualmente en nuestro municipio, lxs trabajadores han sido desplazados para desempeñar la actividad en el terreno contiguo al cementerio local. La pandemia significó la pérdida de empleos en muchos sectores de la sociedad, pero afectó particularmente a la población vinculada con el ejercicio del comercio sexual, dada la imposibilidad de desplazarse y mantenerse prolongadamente en la vía pública para ofrecer sus servicios. El distanciamiento social obligatorio lógicamente significó la imposibilidad de llevar a cabo su trabajo y, en consecuencia, la posibilidad de acceder a las condiciones mínimas de subsistencia. Así, lxs trabajadores sexuales, debieron recurrir a otras formas del ejercicio de la actividad para lograr cubrir sus necesidades básicas. Algunos de ellos pudieron acceder a otros recursos para seguir continuando en el mismo rubro, como la venta de videos pornográficos, la realización de webs-cam para adultos, entre otras opciones. Pero la falta, en primer lugar, de una vivienda fija o propia, elementos tecnológicos, cobro por medios electrónicos, etc., condenó a muchos de estos trabajadores a sufrir las situaciones más penosas que se puedan imaginar.

Si bien la posibilidad de ejercer el trabajo sexual bajo la modalidad tradicional pre-pandemia comenzó paulatinamente a materializarse de manera cotidiana otra vez, en los últimos dos años lxs trabajadores sexuales, fundamentalmente la población de trabajadoras trans migrantes, han tenido que enfrentarse al hostigamiento y las presiones crecientes que buscan desplazarlas del ámbito urbano donde ejercen su trabajo. A mediados del año 2021 se propuso desde el Municipio el traslado de la 'zona roja' a la zona del Estadio Mundialista, lugar caracterizado por tener condiciones paupérrimas, falta de iluminarias y cámaras de seguridad, asentamientos sociales (también denominados coloquialmente como 'villas'), entre muchas otras características que la vuelven una zona insegura para lxs trabajadores. En ese momento la lucha y reclamos que se llevaron adelante por parte de los vecinos pobladores del lugar hizo que se diera marcha atrás con la decisión del traslado. En el corriente año 2022 la Municipalidad, nuevamente sin consultar a lxs trabajadores, promulgó una normativa que obliga el traslado de la actividad al campo lindero al cementerio municipal, esto no sólo vulnera sus derechos frente a la nula consideración de sus propuestas, sino que también lxs condena a una muerte segura. Nuevamente se lxs margina a una zona laboral en condiciones aún peores que el lugar previamente

propuesto y donde se lxs deja a merced de todo tipo de violencia, no sólo de robos, golpizas, violaciones, sino también del recrudecimiento de la violencia por parte de las fuerzas de seguridad del Estado. Esto es denunciado públicamente por lxs propios trabajadores, dado que si estando en una zona urbana dónde se cuenta con cámaras de vigilancia y demás, la policía ejerce una violencia institucional extrema ¿qué pasará en una zona completamente aislada y periférica? La conclusión a la que podemos arribar rápidamente desde el sentido común es que se habilita un juego 'del vale todo', donde la vida humana tiene poca importancia y la empatía ni siquiera alumbra por allí.

De este modo, lxs trabajadores sexuales se niegan a que las confinen a ejercer su trabajo a 10 km del centro de la ciudad, en tales condiciones de desprotección por parte del Estado, y proponen otras cinco zonas de la ciudad para el ejercicio de la actividad, sin embargo, su propuesta hasta el momento ha sido totalmente ignorada. El municipio ha adoptado una postura abiertamente prohibicionista según la cual, de no atenerse las trabajadoras a la zona obligatoriamente designada para su actividad, deberán pagar una multa de 800 mil pesos y en caso de no hacerlo, se las podrá encarcelar hasta 30 días. Parecería que el mensaje que deja esta decisión gubernamental es que literalmente quieren que lxs trabajadores sexuales desaparezcan de la faz de la tierra o más bien mueran, para que el 'problema' simplemente se esfume.

### **Consideraciones finales**

La existencia del trabajo sexual es un hecho, y se seguirá ejerciendo independientemente de ser condenado como indigno por ciertos sectores. La gran cuestión en definitiva es resolver en qué condiciones se seguirá ejerciendo en nuestra sociedad, de manera registrada, garantizando derechos sociales y laborales a las personas que lo realizan, o de manera clandestina, condenando a quienes lo ejercen a persistir en la precarización, estigmatización y distintas formas de violencia. Bregar por el reconocimiento del trabajo sexual como una forma de trabajo no es negar la existencia de la trata de personas con fines de explotación sexual. Pero condenar el trabajo sexual a la clandestinidad por equiparlo confusamente con la trata no solo no contribuye a eliminar la explotación sexual sino que hasta indirectamente la puede terminar encubriendo, habilitando todo un mercado negro en paralelo.

El discurso del feminismo abolicionista, asentado en el imaginario de la prostitución como sinónimo de explotación y sometimiento, condena a quienes deciden ejercer voluntariamente el trabajo sexual al rol de víctimas, caracterizadas por su vulnerabilidad e incapacidad para elaborar planes de vidas de manera autónoma. Parecerían ubicarse, en este sentido, en una relación de superioridad moral, arrogándose el derecho tutelar de decidir por las vidas de esas mujeres “otras” que “están a la deriva”, sin poder decidir por ellas mismas; mujeres a las que no se les da voz y sin embargo en nombre de ellas es de quienes hablan.

Es crucial identificar desde dónde se enuncia el discurso que le niega a las mujeres que ejercen dicha actividad capacidad de decisión, que las corre del lugar de *sujetos* autónomos capaces de decidir sobre su plan de vida y las ubica en el de *objetos* de análisis sobre los cuales se puede teorizar, especular, juzgar, decidir. Un paso fundamental en el reconocimiento de los derechos de estas personas es la incorporación de las mismas en la discusión como interlocutoras válidas. Si no se escucha verdaderamente qué tienen para decir quienes ponen el cuerpo día a día, si no se les da voz a quienes viven esta realidad en primera persona y se pretende seguir hablando en su nombre de modo especulativo y moralizante, en nada se contribuirá a una mejora en la calidad de sus vidas y a su inclusión real como sujetos de ciudadanía.

## Bibliografía

- Bastida Aguilar, L. (2013) *El comercio del cuerpo. Diferencias entre la trata y el trabajo sexual*, en <https://www.jornada.com.mx/2013/11/07/1s-portada.html>
- Britos, P. (2009) ¿Por qué la prostitución debe ser un trabajo sexual?, *A Parte Rei: Revista de filosofía* N 66.
- Britos, P. (2009) El valor del autorrespeto en la teoría de la justicia, en Britos (Ed), *Democracia, tolerancia, libertad*, Mar del Plata, Ediciones Suarez.
- Britos, P. (2017) *Justicia global: movimientos de población y los crímenes transnacionales*, Mar del Plata, UNMDP.
- Cabezas, E. (2020) “Los papelitos”, *el trabajo sexual y la moral al desnudo*, Radio Grafica, versión digital: <https://radiografica.org.ar/2020/02/09/los-papelitos-el-trabajo-sexual-y-la-moral-al-desnudo/>

- Cabrapan Duarte, M. (2020) ¿De mujeres de la noche y madamas a proxenetas? Una crítica feminista al punitivismo antitrata, en Daich, D., Varela, C. (coord.), *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Buenos Aires, Editorial Biblos.
- Daich, D. y Varela, C. (2014) Entre el combate a la trata y la criminalización del trabajo sexual: las formas de gobierno de la prostitución, *Delito y Sociedad*, 2, N 38, pp. 63-86.
- Juliano, D. (2005) El trabajo sexual en la mira. Polémicas y estereotipos, *CadernosPagu* N 25, pp. 79-106, Campinas.
- Lamas, M. ¿Prostitución, trata o trabajo? En *Revista Nexos*, septiembre 2014.
- Maffia, D. (2016) "Estado, patriarcado y cultura prostituyente: ¿empoderamiento, trabajo a reglamentar, o violencia a erradicar?", Foro por la Abolición de la Cultura Prostituyente, Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, Buenos Aires, Argentina. Video disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=8NgSynIEy4w>
- Orellano, G. (2019) *Entre el abolicionismo y el regulacionismo, quienes estamos en medio somos las trabajadoras sexuales*, entrevista realizada por Martínez, Guillermo, revista digital Ethic N 23: <https://ethic.es/2019/08/georgina-orellano-trabajo-sexual-clandestinidad/>
- Orellano, G. (2021) Historias destacadas en su cuenta de Instagram: @geororellano
- Pateman, C. (1988) *The sexual contract*, Cambridge/Oxford, Polity Press/Basil Blackwell. Versión castellana de María Luisa Femenías/ María-Xosé Agra Romero, (1995) Barcelona, Editorial Anthropos.
- Pitch, T. (2020) Feminismo punitivo, en Daich y Varela (coordinadoras), *Los feminismos en la encrucijada del punitivismo*, Buenos Aires, Editorial Biblos.
- Rawls, J. (1993). *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Tabet, P. (2004) *La gran estafa: Intercambio, expoliación, censura de la sexualidad de las mujeres*, en *Tres feministas materialistas: Colette Guillaumin, Nicole-Claude Mathieu, Paola Tabet. Volumen II. Racismo/Sexismo, Esencialización/Naturalización, Consentimiento*, (2012), Chile, Escaparate Ediciones.

## Realidades disruptivas: Derecho e identidades trans

Lucas Daniel Guerrero

### Introducción

En la actualidad, las personas trans desafían la dicotomía de género establecida, lo que plantea interrogantes acerca de las normas que rigen la aceptabilidad moral en diferentes sociedades. Tanto hombres como mujeres tienen roles y representaciones definidos en la sociedad actual, pero las personas trans perturban esta normatividad al expresar su identidad de género. Esto nos lleva a reflexionar sobre la naturaleza disruptiva de su realidad en relación con las convenciones normativas establecidas. Por eso es importante entender dichas identidades para no caer en la trampa de los prejuicios sociales. En primer lugar, debemos entender que la identidad de cada individuo es una característica fundamental para su desarrollo en la sociedad, el sentido de identidad de las personas puede ser una importante fuente de confianza, contribuyendo así a la firmeza de las relaciones con los otros, pero la identidad también puede ser fuente de violencia, fomentada a partir de la imposición de identidades singulares allí donde lo que prima es la pluralidad. El presente trabajo se propone reflexionar sobre las personas trans, considerando temas como la vergüenza, el estigma, el reconocimiento de derechos y la discriminación, todo en relación a la identidad. Para ello como foco se examinarán las perspectivas de diversos autores en relación con el tema. En primer lugar, para entender las identidades trans debemos dar con sus definiciones para luego abordar el tema de la identidad. La noción de identidad será examinada a partir de la propuesta de Amartya Sen en su obra *Identidad y violencia*. Las consideraciones acerca de la vergüenza y el estigma serán abordadas principalmente desde el marco teórico desarrollado por Martha Nussbaum en su obra *El ocultamiento de lo humano*. Además, se incorporarán reflexiones de Lohana Berkins, así como las consideraciones surgidas de una entrevista realizada a Virginia Macchiavello, quien ha trabajado en la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del municipio de General Pueyrredón.

## **¿Qué es una persona Trans? Explorando la Identidad de Género**

La pregunta fundamental que nos podemos hacer en este momento es ¿qué es una persona trans? Saber de estas diferencias es fundamental para evitar ciertas confusiones. En primer lugar, cuando hablamos del término "trans" debemos englobar a las personas transgénero, travestis y transexuales. A continuación, se dará una definición de cada concepto:

- **Transexual:** La transexualidad se refiere a una persona que ha decidido realizar un proceso de transición de género, el cual puede incluir tratamientos hormonales y cirugías, con el fin de adquirir una apariencia física más congruente con el género con el que se identifican. La transición de género es una experiencia muy personal y puede variar ampliamente en términos de los procedimientos médicos que se eligen y el momento en el que se llevan a cabo.
- **Travesti:** las personas travestis se expresan vistiéndose con una vestimenta que difiere del género asignado al nacer. Sin embargo, es importante destacar que esto no implica necesariamente que se autodefinen como pertenecientes al género opuesto. Algunas personas travestis pueden adoptar esta forma de expresión por motivos artísticos, por placer estético o simplemente como una manifestación de su identidad personal.
- **Transgénero:** las personas transgénero hacen referencia a aquellas personas cuya identidad de género difiere del sexo asignado al nacer. Esto significa que su sentido interno de ser hombre, mujer o cualquier otra identidad de género no se alinea con las características biológicas con las que nacieron. Por ejemplo, una persona designada como varón al nacer pero que se identifica y vive como mujer se consideraría una mujer transgénero. Del mismo modo, si alguien designado como mujer al nacer se identifica y vive como hombre, se le consideraría un hombre transgénero.

Es importante destacar que la identidad de género es un aspecto fundamental de la vida de las personas trans. No se trata simplemente de una elección o una fase temporal, sino de una experiencia profundamente arraigada en su sentido de sí mismas. El tema de las personas trans plantea cuestiones fundamentales sobre la naturaleza de la identidad personal, la relación entre el cuerpo y la identidad, así

como la influencia de las normas sociales y culturales en las perspectivas acerca del género. La identidad debe ser considerada como un aspecto crucial en la vida pública de las personas. Por tanto, es importante examinar la conexión entre la identidad y la discriminación para reflexionar sobre cómo estas identidades se convierten en puntos de violencia.

### **Identidad y discriminación: Una visión desde Amartya Sen**

¿Qué es la identidad? En este punto no vamos a hablar de la identidad de manera psicológica, sino que vamos a referirnos a una forma de ver la identidad de manera social. En una definición simple entendemos que la identidad de cada persona es plural. Esto significa que en la vida cotidiana los individuos pertenecen a diferentes grupos; la ciudadanía, la residencia, el género, la clase, la política, la profesión, el empleo, los intereses deportivos y muchos otros aspectos de las personas que las hacen miembros de una variedad de grupos. Cada una de estas colectividades a las que una persona pertenece de forma simultánea le confiere una identidad particular. Pero ninguna de ellas podría ser considerada la única identidad o categoría de pertenencia, por lo tanto, estamos hablando de una identidad plural en cada individuo. En este sentido Amartya Sen<sup>1</sup> propone un análisis orientado a mostrar los efectos nocivos que puede tener una reducción de las identidades, concibiéndolas como algo unidimensional, a partir de lo que el autor llama “fantasía singulariza”. Se trata de una reducción drástica de la identidad que resulta útil para ciertos objetivos violentos. Tal como señala Sen, “la fantasía que se invoca con el fin de dividir a las personas en categorías singularmente inflexibles puede explotarse para fomentar los conflictos intergrupales” (Sen, 2007, p. 236).

Para ilustrar esta idea Sen alude a una experiencia personal durante su infancia en la India, que muestra la violencia ejercida hacia los hindúes y musulmanes en la década de 1940. En los discursos de ambos bandos siempre se planteaban el valor de las tradiciones y la propia nacionalidad, logrando así que pensarán de sí mismos que sólo eran hindúes o musulmanes, y nada más. De esta forma las personas con características diversas eran consideradas “a través de las lentes

---

<sup>1</sup> Amartya Kumar Sen es un economista y filósofo indio de etnia bengalí. En 1998 fue laureado con el Premio del Banco de Suecia en Ciencias Económicas en memoria de Alfred Nobel. La obra en la que me concentro para referirme a este trabajo es *Identity and Violence: The Illusion of Destiny*.

nebulosas de la singularidad sectaria, como seres que tenían exclusivamente una identidad” (Sen, 2007, pp. 229-230). Esto generó violencia y muerte, como en el caso de Kader Mia, quien murió a causa de la discriminación contra los musulmanes. En palabras de Sen:

Los instigadores políticos que urdieron la matanza en nombre de lo que respectivamente llamaban “nuestro pueblo” lograron persuadir a muchas personas de ambas comunidades, por lo demás pacíficas, para que se convirtieran en matones decididos. Lograron que pensarán de sí mismos que solo eran hindúes o musulmanes (que debían vengarse de la otra comunidad) y absolutamente nada más: No eran indios subcontinentales, asiáticos a los miembros de una raza humana compartida. (Sen, 2007, p. 229)

Estas reflexiones permiten advertir que muchos actos violentos y discriminatorios se sostienen en la ilusión de una identidad única que no permite elección. De acuerdo con las palabras de Sen:

Muchos de los conflictos y las atrocidades se sostienen en la ilusión de una identidad única que no permite elección. El arte de crear odio se manifiesta invocando el poder mágico de una identidad supuestamente predominante que sofoca toda otra posible filiación y que, en forma conveniente, también puede dominar toda compasión humana o bondad natural que, por lo general, podamos tener. (Sen, 2007, p. 15)

Esto se evidencia de manera notable en el caso de las personas trans, las cuales son consideradas por algunas posturas conservadoras como una forma de anormalidad o aberración que, según argumentan, justificaría diversas formas de violencia y discriminación. Un ejemplo de esto que vale la pena recordar son los ataques neonazis a la comunidad LGBT en Argentina, Mar de Plata, juicio que se realizó en el 2018, los hechos ocurridos fueron entre el 2014 y el 2016. En este caso un grupo de activistas neonazis llevó a cabo actos de extrema violencia contra la comunidad LGBT, simplemente por aplicar la fantasía singularista a la que se refiere Sen, reduciendo drásticamente su humanidad, es decir, convirtiéndolos en seres unidimensionales. Otro ejemplo del que podemos hablar es sobre las TERF (trans-exclusionary radical feminist) que es un sector del feminismo radical que argumenta

a través de una teoría biológica la negación de las identidades Trans, lo cual para este grupo solamente una persona afirma su identidad en una cierta coherencia con sus genitales específicos.

Las reflexiones de Amartya Sen nos llevan a comprender que las interpretaciones reduccionistas de la identidad producen efectos negativos en la sociedad, conceptos confusos y potencialmente peligrosos que pueden afectar gravemente a los individuos. Crear una identidad fantasiosa solamente nos conlleva a un odio sin sentido. En gran medida esto es lo que ha sucedido y sigue sucediendo en relación a las personas trans, quienes en muchas ocasiones han sido fuertemente violentadas y discriminadas. Es aquí donde cobra relevancia la dimensión del reconocimiento de sus derechos como un camino necesario para que cada persona trans sea reconocida como ciudadana plena. Un estado debe reconocer a sus individuos como personas para que sus derechos sean accesibles. Por lo tanto, es fundamental analizar la estrecha relación existente entre la identidad, su defensa a través de los derechos y su expresión en el ámbito político.

### **La perspectiva de Lohana Berkins y casos de discriminación en Mar del Plata**

El surgimiento de la ley de identidad de género en el año 2013 en Argentina fue en gran medida gracias al resultado del activismo y la lucha trans. En este sentido Lohana Berkins<sup>2</sup> ofrece un análisis interesante que vale la pena tener en cuenta. Sus reflexiones permiten visibilizar cuáles son las consecuencias que se producen cuando el Estado no reconoce derechos a ciertos sectores, poniendo en evidencia la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las personas trans:

En la historicidad de nuestras vidas nosotras fuimos y todavía somos vulnerabilizadas: colocadas en lugares de desventaja, en lugares alejados del derecho. El travestismo o la identidad transgénero en Argentina se asume entre los ocho y los trece años de edad. Esto produce la expulsión del niño o niña del seno familiar. Después, en el ámbito social, político y jurídico, no hay instituciones que puedan dimensionar o que puedan abarcar esta realidad: no existen coberturas para nuestra comunidad, nuestros

---

<sup>2</sup> Lohana Berkins fue una activista trans argentina, defensora e impulsora de la ley de identidad de género N° 26.743.

derechos no se encuentran garantizados. Es decir, el solo hecho de asumirnos como personas travestis produce en nosotras el despojo de todos nuestros derechos ¿Cuáles son esos derechos de lo que nos vemos despojadas? El derecho a la salud, a la educación, a la vivienda a un trabajo. (Berkins, 2014, p. 58).

La discriminación hacia la identidad de las personas persiste cuando el Estado no reconoce y respeta dicha identidad, lo cual implica que renunciar a esa identidad equivale a renunciar a los derechos inherentes a ella. Es importante en este sentido el reconocimiento del DNI de una persona trans, ya que si dicha identidad no es reconocida, no puede existir una defensa de sus propios derechos. Más adelante en el texto la autora propone repensar el tema entre lo teórico y lo cotidiano, si bien la ley de identidad de género es un paso para la defensa de los derechos esto no implica el fin de la discriminación. No debemos caer tampoco en la ingenuidad de un fin del problema una vez que se establecen los derechos. La autora explica a través de sus experiencias personales la exclusión que implica para algunas personas trans el hecho de tener que ejercer la prostitución como única salida laboral; esto sería una muestra más de la precarización general en la que se ven obligadas a vivir como consecuencia de la falta de acceso a ciertas oportunidades en condiciones de igualdad a las del resto de los ciudadanos.

Los casos presentados de discriminación en Argentina son variados respecto al trato con la comunidad LGBT. Un ejemplo es la discriminación documentada en Mar del Plata, Argentina en el año 2018. A partir de la entrevista realizada a Virginia Macchiavello, quien se desempeñó en la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Municipio de General Pueyrredón, se obtuvieron algunos datos importantes. La entrevistada señala que en la ciudad la mayoría de las denuncias sobre discriminación tienen que ver con situaciones que se dan en el contexto de los boliches o bares que no permiten el ingreso a personas trans. En los casos de las escuelas las denuncias son referidas al bullying y el departamento de derechos humanos se dispone a las charlas de diversidad de género dentro del programa propuesto por la educación sexual integral (ESI). En esta Dirección también se dedican a la transición de las denuncias referidas a la comunidad LGBT y personas con discapacidad. Aproximadamente en el año 2018 se han hecho 100 transiciones con lo que respecta a la a

la comunidad LGBT (Min 4.30 - 4.40) (Macchiavello, 2018). Antes de la ley de identidad de género Virginia señala que la exclusión al ámbito del trabajo sexual era inevitable, al no contar con la protección del Estado, la mayoría de las personas se dedicaban a la prostitución. Además, esto implicaba también la falta de acceso a la educación y la salud. Si bien hasta el momento esto no se ha revertido por completo, lentamente se van produciendo algunos cambios. Así, por ejemplo, actualmente es obligatorio que las obras sociales brinden cobertura para la realización de los tratamientos que necesitan las personas trans. (Min 9.40- 12.00) (Macchiavello, 2018). Estas reflexiones muestran que las nuevas generaciones de personas trans podrían contar con una mayor protección frente a los abusos, la discriminación y las situaciones de violencia. Algunas consideraciones de Virginia Macchiavello permiten advertir que, de alguna manera, el marco legal logrado es un paso a favor de una mayor inclusión y reconocimiento de las personas trans. Por otro lado, las reflexiones de Lohana Berkins permiten establecer una especie de separación entre las transformaciones legales y las prácticas instaladas. Ambas miradas son necesarias para seguir discutiendo sobre la importancia y el alcance de la dimensión legal en pos de reconocer a las personas trans como sujetos de derechos. Con el fin de profundizar en la comprensión de cómo la identidad puede ser vulnerable a la violencia, resulta pertinente examinar el concepto de vergüenza y estigma propuesto por la filósofa Martha Nussbaum. En su obra, Nussbaum aborda de manera crítica y profunda la influencia de estas nociones en el trato dispensado a las personas en función de su identidad.

### **La vergüenza y el estigma en Marta Nussbaum**

Las personas trans son muchas veces objeto de estigmatización a nivel social, lo cual conlleva la aparición de una emoción problemática, como lo es la vergüenza. Según la definición de Nussbaum, la vergüenza se caracteriza como una emoción dolorosa que surge cuando se experimenta la sensación de no poder alcanzar un estado ideal deseado (Nussbaum, 2006, p. 218). Es decir que implica cierta carencia o inadecuación acorde a un ideal cultural. Aunque la vergüenza es una emoción universal, ciertos grupos parecen ser especialmente propensos a experimentarla. Esto se debe a que cada sociedad establece un patrón de normalidad y considera las desviaciones como motivo de vergüenza:

La totalidad de las desviaciones de lo normal son indicadas como ocasiones para la vergüenza. En determinada sociedad, cada persona mira al mundo desde la perspectiva de su patrón de normalidad. Y si lo que observa cuando se mira en el espejo no se ajusta a ese patrón, es probable que el resultado sea la vergüenza. Muchas ocasiones de vergüenza social son directamente físicas: limitaciones y discapacidades de diversas índoles, pero también la obesidad, la fealdad, la torpeza, la falta de habilidad en los deportes, la carencia de algunas características sexual secundaria deseable. Algunas son rasgos de forma de vida de las personas: las minorías sexuales, los criminales y los desocupados son algunos de los principales receptores. (Nussbaum, 2006, p. 254)

Dentro de la genealogía del uso de la vergüenza y su relación con las instituciones, algunos autores argumentan que las normas establecidas se presentan como una referencia válida para la conducta y el derecho. En este sentido, sostienen que la vergüenza opera como un mecanismo que contribuye a la reproducción de individuos subordinados y controlados. La imposición hostil de la vergüenza hacia otros constituye una forma de humillación por lo tanto este proceso implica la aplicación deliberada de una carga emocional negativa, con el objetivo de avergonzar y degradar a alguien. Cuando las personas experimentan vergüenza por ciertos ideales que se habían marcado para ellas mismas, no sienten humillación. Sin embargo, la vergüenza se convierte en humillación cuando se combina con factores como la publicidad y la hostilidad:

Entiendo por humillación la cara activa pública de la vergüenza. Humillar a alguien es exponerlo a la vergüenza, y avergonzar a alguien en la mayoría de los casos, es humillarlo (al menos si la vergüenza que se provoca es lo suficientemente grave). (Nussbaum, 2006, p. 240)

La humillación podría ser entendida como un insulto hacia la dignidad humana y su propósito es reducir la humanidad del sujeto al que se lo acusa de actos inmorales, a diferencia del bochorno que tiene que ver con ciertas situaciones sociales a la que nos exponemos que según el tipo de individuo le producirá una vergüenza propia. Una forma de ver a la humillación es lo que más adelante Nussbaum define como Estigma. El estigma es un término en griego para referirse a la

marca, proviene del sustantivo *stigma* y se refería al tatuaje, la marca se aplicaba en el rostro para avergonzar a los delincuentes públicamente. En la actualidad la noción de normalidad es la manera de ejemplificar estas ideas, lo normal es lo usual, lo que la mayoría de personas hace, lo bueno y lo normativo. Lo que es opuesto a lo normal se transforma en algo inapropiado, malo, deshonroso. En algunas sociedades actuales las nociones de estigma y vergüenza se vinculan fuertemente con el castigo hacia aquellos sectores minoritarios que no responden al patrón de normalidad establecido, como es el caso de las personas transexuales. En países como Arabia Saudita, Argelia, la expresión LGBT o las relaciones sexuales entre homosexuales son castigadas con la muerte o son excluidos socialmente. Otro ejemplo de esto puede encontrarse en la Segunda Guerra Mundial, donde la Alemania nazi marcaba a los individuos LGBT como una forma de hacer visible la idea de estigma. En algunas sociedades, el castigo está relacionado con la violencia que surge a partir de una interpretación reduccionista de la identidad, lo que puede resultar en la negación de derechos. Un aspecto de la propia identidad se convierte en una fuente de vergüenza que conduce a la humillación. Esta realidad plantea un llamado a la reflexión para la sociedad en su conjunto.

Un ejemplo que podemos utilizar para reflexionar sobre el uso de las estigmatizaciones es el que propone la psicóloga Gutiérrez Janet (2012) que habla sobre las experiencias discriminatorias y de humillación, vergüenza que pasan las mujeres trans en Chile. Desde la infancia, estas mujeres experimentan discriminación, humillación y vergüenza debido a su identificación con el sexo opuesto, tanto en el ámbito familiar como en el escolar. Esta situación de exclusión total lleva a muchas personas trans a encontrar en el trabajo sexual su única opción de supervivencia. Las personas trans, según su situación particular, enfrentan diferentes formas de discriminación y humillación en su entorno. Algunas mujeres trans se sienten humilladas en las relaciones sexuales cuando sus parejas o clientes les exigen realizar actos específicos. Además, en su proceso de transición sexual, se encuentran con obstáculos burocráticos, psicológicos y psiquiátricos que pueden llevar años o incluso nunca cumplirse debido a las limitaciones sociales y los altos costos de los tratamientos necesarios. La autora proporciona ejemplos de discursos que reflejan las experiencias de exclusión, como el caso de una mujer que desea realizar la transición sexual, pero se ve limitada por las circunstancias

que le impiden lograrlo. La autora deja algunos ejemplos de los discursos de la experiencia por la exclusión, uno de este ejemplo es de una mujer que desea hacer la transición sexual y las limitaciones por la que se encuentra no le permiten lograrlo:

Lloro todas las noches, porque no tengo plata para pagar un psicólogo por dos años y psiquiatra. Además, a los que he ido te tratan mal, te juzgan, te tratan como enferma mental. Además, ¿qué saco con tener el pase si aparte de eso tengo que tener un millón de pesos para la cirugía? (Gutiérrez, 2012, p. 20)

La reflexión de la autora sobre la importancia del reconocimiento de la identidad y la necesidad de hacer justicia a los discursos de las personas trans revela la lucha por el reconocimiento en una sociedad que tiende a catalogarlas como anormales. Para abordar esta problemática, la autora propone una ampliación del conocimiento en el campo de la psicología, así como el reconocimiento de diversos conceptos relacionados con la sexualidad, la identidad y el género. Es crucial entender que la falta de reconocimiento de la identidad de las personas trans puede tener graves consecuencias, como niveles elevados de ansiedad y un mayor riesgo de suicidio. Por lo tanto, se hace hincapié en la importancia de no abandonar a las personas trans durante su proceso de transición y de proporcionar un acompañamiento sólido a las mujeres transgénero en la exploración y afirmación de su propia identidad. Además, se destaca la necesidad de que los discursos científicos tengan una conciencia profunda sobre cómo tratar al otro. Si no se aborda con sensibilidad y empatía, existe el peligro de imponer una identidad singular al otro, ya sea desde una perspectiva política o científica. En lugar de ello, se insta a un enfoque diverso y respetuoso que valore y promueva la diversidad de identidades. En resumen, reconocer la importancia política y académica de los discursos relacionados con la identidad de las personas trans implica enfrentar los prejuicios y estereotipos arraigados en la sociedad. Esto requiere una ampliación de conocimientos, un apoyo activo y un compromiso constante para construir una sociedad más reflexiva y respetuosa con la diversidad de identidades de género.

## **Conclusión**

La conclusión presentada revela la urgencia de adoptar una comprensión más amplia y compleja de la identidad, evitando enfoques reduccionistas que simplifican y estereotipan la diversidad humana. En el texto se evidencia cómo la identidad trans se presenta como una identidad disruptiva, ya que desafía las nociones tradicionales de género. La identidad trans rompe con el esquema binario de género al cuestionar y trascender las categorías preestablecidas a las que estamos acostumbrados. Esta ruptura con el binarismo de género evidencia la existencia de una diversidad de identidades de género más allá de la dicotomía masculino/femenino. Las personas trans desafían las expectativas y convenciones sociales al afirmar y vivir su identidad de género de acuerdo con su sentido interno de sí mismas, en lugar de basarse exclusivamente en su sexo biológico asignado. Esto provoca una reacción a las personas que tienen una perspectiva dicotómica acerca del género y produce consecuencias que implican la discriminación o la violencia. El ejemplo del ataque neonazis en Mar del Plata, Argentina, sirve como una impactante ilustración de las consecuencias nefastas que pueden surgir cuando se reduce la identidad a categorías estrechas y excluyentes. Es fundamental reflexionar sobre la importancia de abordar la vergüenza y el estigma como mecanismos que generan represión y marginación en los individuos. Estos mecanismos socavan la dignidad y los derechos de las personas, en particular de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, como las personas trans. Reconocer y combatir la vergüenza y el estigma implica desafiar las normas sociales y culturales que perpetúan la discriminación, y fomentar una cultura de aceptación y respeto. Reconocer la importancia sobre los derechos y de su aplicación para iniciar un cambio de transformación social, que permita poner en fin a la humillación generada por los mecanismos de vergüenza a la que muchas veces son sometidas las personas transexuales.

La filosofía política desempeña un papel crucial en este proceso de reflexión y transformación social. Al explorar las obras de diversos autores, como los mencionados anteriormente, se amplía nuestra comprensión del fenómeno de la identidad, la violencia, los derechos y la justicia social. Al analizar y cuestionar las estructuras y normas sociales existentes, la filosofía política nos invita a repensar nuestras concepciones y a buscar soluciones más inclusivas y equitativas. La

filosofía política nos brinda las herramientas intelectuales y éticas necesarias para ampliar nuestra visión y para impulsar un cambio transformador que beneficie a todas las personas, independientemente de su identidad de género u orientación sexual. La justicia discutida dentro del ámbito político pasa a ser de un foco más plural reconociendo la diversidad de personas en el mundo lo que da a pie a pensar en una sociedad justa.

### **Bibliografía**

- Berkins, L. (2014). *La experiencia travesti: entre las transformaciones legales y la persistencia de las prácticas*. En Consejo de la magistratura de Buenos Aires (Ed.), *Género, esclavitud y tortura* (pp. 57-61). Buenos Aires: Justareis.
- Gutiérrez, J. (2012). *Muchas formas de transexualidad: Diferencias de ser mujer transexual y de ser mujer transgénero*. *Revista de Psicología*, 21(2), 7-30.
- Nussbaum, M. (2006). *El ocultamiento de lo humano*. Buenos Aires: Katz.
- Sen, A. (2007). *Identidad y violencia*. Buenos Aires: Katz.
- Entrevista con Virginia Macchiavello [Archivo de audio]. (2018). Recuperado de [https://drive.google.com/file/d/1v0Z3oIZrp1QZCAqKmUCz6TIU2WAmS1H/view?usp=share\\_link](https://drive.google.com/file/d/1v0Z3oIZrp1QZCAqKmUCz6TIU2WAmS1H/view?usp=share_link)

## **De emociones y reconocimiento: un marco filosófico para pensar la Educación sexual integral**

*Celina Martín*

### **Introducción**

Este trabajo presenta el estudio de dos conceptos: reconocimiento y emociones, y se propone una intersección entre ambos para pensar el marco filosófico que pueda ser aplicado para el abordaje de la educación sexual.

El concepto de reconocimiento ciertamente ha ocupado un papel predominante en la filosofía práctica. En el marco de la filosofía política, se lo ubica en la intersección teórica de diversas perspectivas dentro de las teorías de la justicia. La noción de reconocimiento de la cual me valdré es la desarrollada por Axel Honneth.

Por lo que, para dar cuenta del mismo, resulta indispensable hacer un recorrido de dicha noción, para luego intentar desentrañar los problemas que éste conlleva. Por otro lado, el estudio de las emociones presenta un extenso desarrollo en el campo filosófico. En esta investigación realizaré un análisis centrado en la teoría cognitiva evaluadora de las emociones de Martha Nussbaum.

La presente investigación pretende centrarse en la filosofía política y desde esa disciplina filosófica se ocupará de posiciones contemporáneas, remitiendo a la historia de la filosofía sólo en la medida en que los autores tratados analizan aspectos o fundan partes de sus posiciones en aquella.

### **Definición del problema**

La Educación Sexual presenta a los involucrados como seres interdependientes y relacionales. Al centrarse en las constitutivas relacionales de dependencia que hacen a los sujetos; tanto en lo que refiere a sus vínculos con otros, como así también su relación con las instituciones, el derecho y el ambiente.

Pensar en la educación sexual, como una práctica de justicia, es acordar en la reivindicación del ejercicio de los derechos, el reconocimiento de los sentires y percepciones de los individuos. Sobre todo en lo que se refiere a las relaciones de género, la valoración

positiva de la diversidad y la no discriminación, la valoración de las emociones y el cuidado del cuerpo. En este marco, el reconocimiento entre los individuos se constituye como una dimensión de justicia que visualiza la vulnerabilidad y precariedad que nos atraviesa y define. Constituyéndose en un problema ético y político la vulnerabilidad compartida, tanto individual como colectiva; accesible en nuestras experiencias cotidianas resulta interesante cartografiar en este espacio discursivo el lugar que ocupa la emotividad en las prácticas reconocentes que se encuadran en la educación sexual.

En este contexto, las preguntas que se plantean son las siguientes: ¿qué tipo de reconocimiento debería regir para la elaboración de un marco filosófico que encuadre a la educación sexual?, ¿es posible mostrar su relevancia para la diagnosis social enmarcándolo en las operaciones de poder que lo delimitan?, ¿qué papel jugaría la educación de las emociones en la elaboración de un marco filosófico que encuadre a la educación sexual?, ¿qué emociones deberían ser contempladas para producir prácticas reconocentes desde la educación sexual integral?, ¿es permisible pensar una jerarquía de emociones en el marco de la educación sexual?, ¿cómo se pueden articular la teoría de las emociones de Martha Nussbaum con la teoría del reconocimiento de Axel Honneth en la construcción de un marco filosófico para la educación sexual?

### **Contexto**

Hoy en día asistimos a una nueva orientación que defiende la integración de aspectos cognitivos y emocionales dentro del análisis de la acción moral y los compromisos ciudadanos. Este giro afectivo ha irrumpido en la filosofía política y en especial en las teorías de género que constituyen el entramado teórico de la propuesta de educación sexual presente en nuestros días. Por eso destaco, para pensar la educación sexual, la importancia de considerar la adjetivación política de las emociones y el reconocimiento de los individuos como tal, más allá de sus pertenencias identitarias.

El cultivo político de las emociones es necesario para lograr la adhesión ciudadana a aquellos proyectos que lo merecen. La emoción no emerge aisladamente, ni se dirige caprichosamente. Más bien, es el producto de un trabajo cultural, el fruto de unos marcos sociales de percepción que activan esas emociones y hacen con ello posible su traducción política. Dichas emociones se apoyan sobre un relato, es

decir, sobre una justificación con apariencia de racionalidad que le sirve de coartada. Nadie dice que hace algo sin razones para ello. La característica de esta clase de emoción sería entonces su impermeabilidad a la argumentación racional.

Reflexionar acerca de cómo debe vivir la gente, cómo debe ser una sociedad para ser justa, cómo y qué debe distribuirse; constituyen interrogantes que estudió la filosofía desde la Antigüedad, y forman parte de los problemas que se discuten especialmente a partir del siglo XX, enfocando la preocupación en la cuestión de la inequidad y el reconocimiento. Y aquí, es donde la reflexión en torno a la educación sexual se torna sustantiva; ya que se propone analizar y estudiar la misma desde el prisma de la teoría de la justicia con especial enfoque al reconocimiento en la perspectiva de Axel Honneth de los diferentes sentires e identidades. Se reivindica la identidad del yo concreto, atento a su historia y su contexto, contra el “yo generalizado” (Benhabib, 2006) que rigen las teorías contemporáneas de la justicia. Así se encuentran pensadoras como Iris Young (2000) quien también presenta un análisis del sujeto de la justicia como un ser afectivo y corporal defendiendo un ideal del reconocimiento recíproco que propicie el libre desarrollo del sentido del yo.

Si bien la teoría de la justicia como reconocimiento propuesta por Axel Honneth no aborda la problemática de la educación se puede ver en la misma un enfoque productivo para abordar en qué consiste un trato justo en materia de educación sexual.

Se encuadra esta temática en el pensamiento crítico de Honneth, en el cual su teoría de la justicia difiere de las teorías distributivas. El autor sostiene que el fracaso de las sociedades actuales no solo es respecto al quebrantamiento de la aplicación de ciertos principios de la justicia de validez general, sino que también pueden hacerlo debido a la existencia de fallas normativas que dañan las relaciones intersubjetivas. Ocasionando, así, un daño moral en la dignidad de las personas; en la medida en que ésta no logra ser garantizada a través de relaciones de interacción en las que la persona cuenta con el aprecio de los otros, o en la integridad, en tanto que presenta dificultades para lograr adecuadas autorrelaciones prácticas (autoconfianza, autorrespeto y autoestima) contando con el apoyo social, lo que constituye un peligro para su identidad y para la realización no forzada de aquellos objetivos vitales escogidos por uno mismo. En suma, Honneth insiste en la importancia que tienen las diferentes formas de

ser reconocido por el otro para la configuración no dañada de la propia subjetividad y el logro, en último término, de la autorrealización. Es, pues, una concepción de la justicia que apunta en última instancia a la consecución de una vida buena.

En las esferas del reconocimiento ofrecidas por Honneth estimo interesante vincular el aporte de Martha Nussbaum con su teoría emotivista. La articulación entre ambas teorías, aunque de vertientes filosóficas diferentes, refuerzan la valoración de la emotividad en el reconocimiento de y entre los individuos. Especialmente en la esfera de la valoración social. La perspectiva teórica de la filósofa respecto a las emociones y la trascendencia del cultivo de la imaginación narrativa como capacidad para pensar cómo sería estar en el lugar de otra persona, ser un lector inteligente de la historia de esa persona, y comprender las emociones, deseos y anhelos que alguien así pudiera experimentar puede resultar un aporte significativo al marco de justicia que propongo para pensar la educación sexual en líneas generales y a la educación sexual integral, en particular.

En este trabajo, sostengo que la teoría de Martha Nussbaum puede brindar la base informacional que se requiere y, así, engrosar el planteo teórico de Axel Honneth. Estas aristas servirán como base para pensar lo que aquí es motivo de mi estudio: ¿qué considero se debería tener en cuenta para pensar la educación sexual? La respuesta a este interrogante tiene profundas implicancias al momento de establecer cuáles son los factores necesarios para evaluar el bienestar de las personas, qué criterios son verdaderamente importantes para el florecimiento humano. Y en este florecimiento humano las relaciones sexoafectivas no son un capítulo menor ya que las identidades y prácticas sexuales están íntimamente mediatizadas por los lugares y valoraciones diferentes, y sobre todo desiguales, que ocupan los individuos y sus cuerpos en la vida social. Pero aquí también se complejiza el análisis porque la concepción de justicia –a partir del reconocimiento y de las emociones que lo ciñen– se aplica al ámbito educativo, y en particular al de la educación sexual. Así la concepción de justicia aplicada al campo educativo de la cual me valdré redundará en la fundamentación filosófica de la educación sexual que pretendo esbozar.

Por otro lado, se presenta, como estudio de caso, la propuesta de Educación Sexual Integral en Argentina que se desprende de la Ley 26.150. En la misma, la emotividad es ineludible si queremos trabajar a

partir de este enfoque de integralidad. No incluir los aspectos relacionados a los vínculos, sentimientos, valores y emociones que constituyen al ser humano, sería caer en un modo de reduccionismo que no se condice con la *perspectiva integral* de la sexualidad. Es necesario que la escuela tome esta dimensión y le otorgue el valor profundamente humano que tiene, ligado a un gran abanico de derechos individuales y sociales conquistados por la sociedad en su conjunto. Frente a las banalizaciones y simplificaciones de la afectividad<sup>1</sup> que los medios de comunicación y los mercados pueden hacer en un marco cultural signado por valores y discursos consumistas, es necesario que la escuela enseñe sistemáticamente a reflexionar sobre actitudes como la escucha, la empatía, la solidaridad, la inclusión, el respeto, el amor. Nuestras ideas, pensamientos, creencias y aún nuestros posicionamientos no son neutros, se encuentran impregnados de emociones. Como éstas tienen un fuerte arraigo en el mundo simbólico y en cada historia personal, será necesario tomar en serio la necesidad de revisarlas críticamente, sobre todo la producción y significación cultural de las mismas (Ahmed, 2015). Asimismo, también es importante la distancia que se requiere para verlas con claridad, reconocerlas, identificarlas y enunciarlas.

De esta capacidad de análisis dependen muchas de las habilidades necesarias para generar diferentes tipos de vínculos. Por ejemplo, la empatía como posibilidad de interpretar los sentimientos ajenos, constituye una percepción y movimiento interior hacia el otro/a, que se basa en la posibilidad de poder hacerlo primero con los propios. O el desarrollo de la capacidad de tomar decisiones, que dependerá no solamente de contar con la información necesaria, sino también con la valoración de lo que cada uno/a puede, sabe, tiene, ha logrado en el camino de una mayor autonomía, sin someterse a las presiones de los pares.

Cuando la educación sexual favorece el análisis y expresión de emociones y sentimientos, favorece la valoración y el respeto por la palabra propia y la ajena, y crea mejores condiciones para el abordaje desde el enfoque de Derechos y la Diversidad, entre ellas la diversidad sexual. Pero esta valoración positiva no puede lograrse si en las aulas y en la escuela no se vivencia espacios de diálogo, respeto y confianza en

---

<sup>1</sup> Se respeta el uso de la palabra afectividad que está presente en la Ley de Educación Sexual Integral Argentina (LESI n°26150) pero en este trabajo optaré por el término emotividad que es el utilizado por Martha Nussbaum.

los que se puedan poner palabras a la afectividad, sin ser por ello estigmatizados/as o discriminados/as, y en los que se pueda construir una perspectiva crítica respecto de la reproducción de los estereotipos de género o en base a la heteronormatividad. Apelo a la teoría de la justicia porque la educación sexual es entendida como derecho humano<sup>2</sup>. La educación sexual se enmarca dentro de la perspectiva de los derechos humanos y la misma es consecuente para el desarrollo y florecimiento humano. Priorizo los aportes de Axel Honneth y Martha Nussbaum sobre otras perspectivas dentro de las teorías de la justicia. Como ha sido mencionado, el sociólogo alemán otorga una preponderancia al concepto de reconocimiento, no contemplado anteriormente. Por otro lado, la pensadora estadounidense ha logrado integrar el papel de las emociones en el proyecto educativo de la sociedad, para superar el modelo de justicia centrado en el beneficio mutuo, ampliándolo con otro, cuyo centro de gravedad serían las capacidades y el desarrollo humano. Además, pensar la emotividad de las emociones en clave político es parte del desafío que propone Martha Nussbaum y que puede encuadrarse a la hora de reflexionar sobre la educación sexual integral en nuestro país a partir de premisas respecto al carácter político de los ámbitos educativo y privado. Como el ser humano es un animal político, también las emociones humanas serán éticas y políticas. Y de aquí que resulte crucial preguntarse por el papel que desempeña la sociedad en la construcción de estas, y viceversa. Porque la cultura constituye un componente determinante en las emociones del individuo.

Mi intención es proveer las bases para pensar una educación sexual en la que se colabore con cubrir tanto las demandas de reconocimiento como las de justicia. Y al estructurarse en torno a la teoría emotivista contemple a la vez la autorrealización, dotando a los afectados del suficiente poder para que intervengan crecientemente en la toma de decisiones que afecten sus vidas; con una mirada compasiva que les recuerde también la vulnerabilidad que no les es ajena. Esta propuesta está inscrita en el marco de la educación sexual integral de manera no casual sino causal ya que la misma es un eje transversal de

---

<sup>2</sup>El Consenso de Montevideo celebrado en el año 2013 reconoce los derechos sexuales y reproductivos de adolescentes y jóvenes como derechos humanos. Entre ellos su derecho a obtener educación sexual y servicios de salud sexual y reproductiva integrales. Insta a los gobiernos a proteger los derechos humanos de adolescentes y jóvenes, así como a permitirles que decidan libre y responsablemente en estos asuntos, sin coacción, discriminación, ni violencia.

la educación en nuestro país. Una temática a la que cada vez menos educadores y educandos son ajenos, constituyéndose en un espacio de reflexión abierto a todos los niveles y gestiones educativos.

### **El encuadre filosófico**

En el marco filosófico que encuadra a esta exposición deberán converger dos temáticas que, aunque vinculadas, tienen desarrollos autónomos.

La primera temática que resulta indispensable abordar es la que se refiere a las principales posturas contemporáneas de la teoría de la justicia que refieran a la problemática del reconocimiento. Y la segunda temática es la que refiere a la importancia de contemplar las emociones en el ámbito de la educación. En especial, la convergencia de estas teorías, se aplicará para esbozar la construcción de un marco referencial que sirva de fundamento para pensar mi idea de educación sexual.

A fines de la década del 70, la obra de John Rawls con su *Teoría de la Justicia* (1979) fue punto de partida de un largo recorrido de los diferentes programas que ubican a la justicia social como tema central. En esencia, tres conceptos están en la base de la Justicia Social: Distribución (Rawls, 1971; Sen 1999; Nussbaum, 2008), Reconocimiento (Fraser, 1997; Honneth, 1997) y Participación (Miller, 1999; Bell, 1997; Hartnett, 2001). El primero está centrado en la distribución de bienes, recursos materiales y culturales; el segundo en el reconocimiento y el respeto social y cultural de todas y cada una de las personas, en la existencia de unas relaciones justas dentro de la sociedad; el tercero está referido a la participación en decisiones que afectan a sus propias vidas, es decir, asegurar que las personas son capaces de tener una activa y equitativa participación en la sociedad. Obviamente, no son nociones independientes, sino que comparten muchos de sus planteamientos. Por otro lado, la focalización en los mencionados términos originó diferentes corrientes de análisis que configuraron el corpus de las teorías de la justicia de las cuales actualmente nos valemos.

Este trabajo pretende hacer converger dos tradiciones filosóficas que realizaron aportes sustantivos a la teoría de la justicia rawlsiana. Desde la mirada analítica de la filósofa Martha Nussbaum, se ha criticado especialmente a la justicia liberal como ciega a los procesos de adquisición y desarrollo de la autonomía, al igual que las circunstancias de opresión y dominación estructurales:

Los teóricos clásicos asumieron en todos los casos que los agentes contratantes eran hombres más o menos iguales en capacidad y aptos para desarrollar una actividad económica productiva. Por esta razón excluyeron de la posición negociadora a las mujeres (consideradas no productivas), a los niños y a las personas mayores, aunque sus intereses podían quedar representados por las partes presentes (...) Las doctrinas contemporáneas del contrato han rectificado en cierta medida estas omisiones (...) aunque la idea de que la familia es una esfera privada inmune a la ley y al contrato no ha recibido siempre la crítica frontal que merece. (Nussbaum, 2007a, pp. 34-35)

En un sentido convergente con esta perspectiva de repensar y profundizar la teoría de la justicia, aunque desde una mirada diferente a la tradición liberal, inscripto en la teoría crítica Axel Honneth retoma la figura hegeliana de la "lucha por el reconocimiento" repensando una justicia social más acorde con la complejidad de las sociedades capitalistas contemporáneas. Con los aportes del sociólogo alemán cobra vigencia la importancia de las prácticas sociales de reconocimiento y el desarrollo de nuestros sentidos de autoconfianza, autoestima y autorrespeto. A lo largo de sus obras, Honneth presenta la lucha por el reconocimiento como el camino promisorio para alcanzar la autorrealización de los sujetos y la conformación de sociedades no excluyentes: la calidad de las relaciones sociales de reconocimiento debe ser el punto de referencia de una concepción de la justicia social. Con respecto a las sociedades modernas, procede a partir de la premisa de que la finalidad de la igualdad social es permitir la formación de la identidad personal de todos los miembros de la sociedad (Honneth, 2007). En estos términos, identifica en las sociedades capitalistas tres esferas de reconocimiento y unos principios normativos correspondientes: el amor (la idea central de las relaciones íntimas), el principio de igualdad jurídica de trato (la norma de las relaciones jurídicas) y la estima social (norma de la jerarquía social). El amor reivindica el reconocimiento afectivo, el amor de sí; el derecho, como parte de la constitución del sujeto de derecho, respalda el respeto de sí y un criterio de solidaridad pretende desplazar al del éxito, como reconocimiento del otro en los vínculos sociales y culturales, determinante de la estimación o consideración de sí.

En términos generales, el reconocimiento del otro implica una reconfiguración de la esfera pública y la reivindicación del conflicto

como elemento constitutivo de lo político, dos dimensiones de un ideal democrático emancipatorio.

Al proponer el tema de la emotividad en las esferas de reconocimiento, parece oportuno hacer converger a la misma con la mirada de Martha Nussbaum y su teoría emotivista. Las emociones, siempre que se pongan en diálogo con el respeto de los principios éticos de los derechos humanos, deben ser tenidas en cuenta; porque aportan un contenido cognitivo y evaluativo que resulta beneficioso para un análisis cabal de la educación sexual.

Hoy en día asistimos a una nueva orientación que defiende la integración de aspectos cognitivos y emocionales dentro del análisis de la acción moral y los compromisos ciudadanos. En este contexto, Martha Nussbaum, con su teoría cognitivo-evaluadora de las emociones, aporta una original reflexión ética centrada en lo que ha denominado el juicio *eudaimonista* ligado al florecimiento de la persona y la comprensión de una vida humana buena. Esta visión posibilita entender las emociones como advertidores de vulnerabilidad, sufrimiento y dignidad humana menoscabada. De esta manera las emociones combinan ideas e información respecto a lo que sucede en el mundo, siendo nuestra forma de registrar respecto a lo que sucede en el exterior, a aquello que no podemos controlar pero que nos parece importante para nuestro bienestar (Nussbaum, 2008)

Entonces, a partir de la relevancia que otorga Nussbaum a algunas emociones en el ámbito de la vida política y de la justicia - como la compasión y el amor (Nussbaum, 2014)- sustentando que la igualdad política debe ser sostenida por un desarrollo emocional que entienda lo humano como una condición de incompletud compartida y que, los principios políticos necesitan de aquellas para lograr estabilidad a lo largo del tiempo. Sumado al interrogante de la filósofa sobre qué emociones son importantes al momento de evaluar la calidad de vida de las personas y qué emociones deben ser contempladas para generar prácticas reconocentes, aparecen desde el año 2000 ciertos planteos feministas vinculados al estudio de las emociones en el marco de la teoría queer predominantemente en términos de afectos. El giro afectivo puede presentarse como un proyecto destinado a indagar en formas alternativas las dimensiones afectiva, pasional o emocional -y las posibles diferencias interpretativas que puede haber entre estas tres denominaciones- a partir de su rol en el ámbito público. Aquí son sustantivos los aportes, desde diferentes posturas, de filósofas como la

ya mencionada Martha Nussbaum o Chantal Mouffe.; quienes establecieron los cimientos de una perspectiva que intentó cuestionar las jerarquías de la dicotomía emociones/razones. Y las protagonistas de debates más actuales que intentan trascender aquella primera confrontación como Ahmed –entre otras– que reivindican el papel de la dimensión afectiva en la vida pública y en los modos en que nos aproximamos al pasado introduciendo en el análisis de la filosofía práctica y la teoría social afectos específicos como la vergüenza, el odio, el amor, la rabia y el cuestionamiento de la dicotomía entre afectos positivos y negativos. Se presenta así a los afectos como conexiones entre los valores, las ideas y los objetos. En este marco, las emociones son sociales, son prácticas sociales y culturales, no estados psicológicos. Destacar la naturaleza social de la emotividad nos permite pensar la construcción de la misma desde una barrera que supera el yo individual y dinamiza los lazos sociales. Así, lo que el giro afectivo discute es que existe una polaridad entre activo y pasivo. Y ubica a este trabajo en una línea donde reconocer la vulnerabilidad de los individuos no implica considerarlos como puramente receptores de justicia. Sino por el contrario son concebidos como agentes, de ahí el énfasis en garantizar las condiciones que les permitan tomar parte en la toma de decisiones.

### **Bibliografía**

- Ahmed, S. (2004). *La cultura política de las emociones*. Londres: Routledge.
- Aparicio, M. (2016). Estigmatización, invisibilización y cosificación de las personas con diversidad funcional. Una aproximación desde la justicia como reconocimiento de Axel Honneth, *Revista Española de Discapacidad*, 4 (I): 177-190.
- Assalone, E. (2015). J. Butler y A. Honneth: convergencias y divergencias en torno a la relación entre la subjetividad, la normatividad, el reconocimiento y la exclusión, en el cruce entre la filosofía y la teoría social, en: Barbosa, Susana Raquel; Florito Mutton, Alan Matías y Santander, Mariana Lucía (compiladores), *Actas de las VI Jornadas Nacionales de Antropología Filosófica: "Usos de técnica, razón e historia en la crítica a la modernidad"*. *Convergencias y Divergencias*, Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, pp. 42-46.

- Assalone, E. (2021). *La mediación ética. Estudio sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, Buenos Aires: Llanes Ediciones, Cap. 7, "La mediación ética del sujeto hegeliano. Las interpretaciones de Judith Butler y Axel Honneth", pp. 359-415.
- Britos, P. (2016). "¿Qué significa "justicia global"?", *Justicia*, 29, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla-Colombia, pp. 86-98.
- Britos, P. (2019). *La justicia y el contrato social en John Rawls. Versión revisitada*, Editorial Nueva Jurídica, Colección Filosofía y Derecho. Bogotá, Colombia.
- Battaglino, V. L. (2018). *Emociones, racionalidad y bienestar: Hacia un estudio de las emociones como juicios de valor* (Tesis doctoral). Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, La Plata, Argentina. Recuperada de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/66618>
- Benhabib, S. (2006). *El ser y el otro en la ética contemporánea*, Barcelona. Gedisa.
- Boccardi, F. (2016). Afecto y placeres en la ESI. Recuperado de <http://conferencias.unc.edu.ar/index.php/gyc/4gys/paper/viewFile/4383/1534> [Consultado: 03/2021]
- Butler, J. (2009). *Performatividad, precariedad y políticas sexuales*. AIBR. Revista de Antropología Iberoamericana. Vol. 4, 3. p. 321-336. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/623/62312914003.pdf> [Consultado: 04/2021]
- Di Giorgi Fonseca, L. (2017). Performatividad y afectos en *Cuestiones de Filosofía*, vol.3-nº2, pp107-132.
- Fraser, N. (1997). *Justice interruptus: Critical reflections on the 'postsocialist' condition*. New York, NY: Routledge.
- Fraser, N. (2007). Feminist politics in the age of recognition: A twodimensional approach to gender justice. *Studies in Social Justice*, 1(1), pp23-35.
- Fraser, N. y Honneth, A. (2006) ¿Redistribución o reconocimiento? Un debate filosófico. Madrid: Morata.
- González, A.C., Vélez, D., y Cuevas, N. (2014). *Consenso de Montevideo: Los derechos sexuales y los derechos reproductivos son derechos humanos*, Montevideo. Recuperado de: <https://www.cde.org.py/publicacion/consenso-de-montevideo-losderechos-sexuales-y-los-derechos-reproductivos-son-derechos-humanos/> [Consultado 10/21]

- Hegel, F. ([1806]1984). *Filosofía real*, traducción de José María Ripalda. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Hegel, F. (2006) *Sistema de la eticidad*, traducción de Jorge Osorno. Buenos Aires: Quadrata.
- Honneth A. (1997a). *La lucha por el reconocimiento, por una gramática moral de los conflictos sociales*, Barcelona: Crítica
- Honneth A. (1997b). Reconocimiento y obligación moral en Revista Areté, vol IX, N° 2, pp. 235-252.
- Honneth A. (2007). *Reificación. Un estudio de la teoría del reconocimiento*, Madrid: Katz.
- Maffía, D. (2009). Los cuerpos sexuados como frontera, *Democracia, tolerancia, libertad*, Mar del Plata: Suárez
- Marina, M. (2010). *Educación sexual integral para la educación secundaria: contenidos y propuestas para el aula*. Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación.
- Nussbaum, M. (2006). *El ocultamiento de lo humano: repugnancia, vergüenza y ley*. Buenos Aires: Katz.
- Nussbaum, M. (2007a). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós
- Nussbaum, M. (2007b). "Los sentimientos morales y el enfoque de las capacidades". *Claves de razón práctica*, N° 169, pp. 28- 35.
- Nussbaum, M. (2008). *Paisajes del pensamiento. La inteligencia de las emociones*. Barcelona: Paidós
- Nussbaum, M. (2010). *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*. Buenos Aires: Katz.
- Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona. Paidós.
- Nussbaum, M. (2014). *Emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?* Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. y Sen, A. (1996). *La calidad de vida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sen, A. ([1979]1995). "¿Igualdad de qué?", en J. Rawls, A. Sen y otros, *Liberty, Equality and Law. Selected Tanner Lectures on Moral Philosophy (1979-1982)*, Cambridge University Press, versión castellana de Guillermo Valverde Gefall, *Libertad, igualdad y derecho*, Barcelona: Planeta-De Agostini.
- Sen, A. (2011). *La idea de la justicia*. Buenos Aires. Taurus.
- Torres, R. (2005). Justicia educativa y justicia económica. 12 tesis para el cambio educativo. [Versión electrónica] Recuperado de

- <https://www.entreculturas.org/es/publicaciones/12-tesis-para-el-cambio-educativojusticia-educativa-y-justicia-econ-mica>
- Rawls, J. ([1979]1993). *Teoría de la Justicia*. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo político*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Rendón, C. (2010). *La lucha por el reconocimiento en Hegel. Génesis y significado*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Veleda, C.; Rivas, A. y Mezzadra, F. (2011). *La construcción de la justicia educativa. Criterios de redistribución y reconocimiento para la educación argentina*, CIPPECUNICEF-Embajada de Finlandia, Buenos Aires.
- Young, I. M. (1990). *Justice and the Politics of Difference*, Princeton. Princeton University Press.

## **Espacio y DDHH: un asunto en común**

*Iván Lucchessi*

*José Manuel Comesaña Britos*

### **Introducción**

Según la Agencia Espacial Europea (ESA) el espacio exterior se define así: El 'espacio exterior' comienza a 100 km de distancia de la Tierra, donde desaparece la cáscara de aire que envuelve nuestro planeta. Sin aire para esparcir la luz solar y producir un cielo azul, el espacio se ve como un lienzo negro salpicado de estrellas.

Por lo general, se piensa que el espacio está completamente vacío, pero eso no es verdad. Los vastos trechos entre las estrellas y los planetas están llenos de enormes cantidades de gas y polvo, diseminados de manera casi imperceptible. Incluso las partes más vacías del espacio contienen al menos unos cuantos cientos de átomos o moléculas por metro cúbico.

El espacio también está lleno de varias formas de radiación peligrosa para los astronautas. Gran parte de esta radiación infrarroja y ultravioleta proviene del Sol. Desde distantes sistemas estelares llegan rayos X, rayos gamma y rayos cósmicos (partículas que viajan a una velocidad cercana a la de la luz) que poseen mucha energía.

Desde la antigüedad la humanidad ha mostrado un gran interés el espacio y los astros, pero las herramientas de análisis que había a disposición de los investigadores eran muy limitadas. El primer telescopio fue creado por el holandés Hans Lippershey en el año 1608, y dado que no había protección de los inventos por medio de patentes se propagó rápidamente por el continente europeo. Ya en el año siguiente a su creación, el telescopio, llega a la península itálica, y es entonces que Galileo Galilei decide construir uno propio y utilizarlo para observar el cielo. Esta herramienta que para nosotros parece tan básica significó un avance inmenso en la comprensión humana del espacio exterior y los cuerpos celestes, pero aún con varios siglos posteriores de avances no fue hasta el s. XX que la humanidad logra llegar de forma física al espacio. El artefacto precursor de los cohetes espaciales como los conocemos fue la bomba voladora V2, creada por el científico alemán (y de orientación política nazi) Wernher Von Braun, quién luego de finalizada la guerra pasaría a dirigir el programa

espacial de la incipiente Administración Nacional Aero-Espacial (NASA). Muchos otros científicos del Tercer Reich fueron refugiados por los Estados Unidos y la Unión Soviética, quiénes se convertirían en las dos grandes potencias rivales en la Guerra Fría y por ende en protagonistas de la carrera espacial. En dicha puja de intereses internacional, la URSS llevó la delantera por varios años, siendo la primera nación en poner un satélite en órbita (el Sputnik), como así también en poner un ser vivo en el espacio (aunque luego se comprobó que Laika no sobrevivió el despegue), y en poner al primer cosmonauta en órbita (Yuri Gagarin). La carrera espacial en general se considera terminada con el alunizaje de la tripulación del Apollo 11 de la NASA, siendo que EUA no la encabezó, pero sí la concluyó. Desde el año 1972 ninguna tripulación terrestre ha vuelto a alunizar, y en gran medida el progreso en el sector aeroespacial se vio pausado, con la reutilización de tecnología ya entrada en años y pocos grandes despliegues de recursos desde el ensamble de la Estación Espacial Internacional (ISS).

En principio la idea de este trabajo es plantear una pregunta, ¿quién decide cómo se usa el espacio exterior y por qué? La cuestión en sí se encuentra legislada en el “Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes de 1967” de las Naciones Unidas, que es a su vez parte de lo que se conoce como *Corpus Iuris Spatialis*, en el marco del Derecho Internacional Público. Puntualmente el tratado establece la libertad del uso del espacio ultraterrestre por parte de todas las naciones en un pie de igualdad, pero apoyándose sobre la base de cooperación y beneficio mutuo de todos los Estados terrestres, obviamente nos brinda un nuevo conflicto entre partes.

### **La última frontera**

Para quienes no sean aficionados de la ciencia ficción quizás el título de esta parte no resulte familiar, pero para los que han visto Viaje a las Estrellas (Star Trek) resulta muy familiar. Es una frase simple pero que transmite muchas sensaciones, y que se ha adoptado en buena medida para hacer referencia al espacio exterior ya que es la gran frontera que la humanidad aún no ha logrado conquistar.

Hasta hace no mucho la idea de establecer bases en otros cuerpos celestes o de practicar la minería de asteroides parecía sacada de una

película de ciencia ficción, pero la situación ha cambiado en vista del gran avance que se ha visto en los últimos años de empresas del sector privado en el rubro aeroespacial. Hemos presenciado por primera vez en la historia vuelos civiles al espacio, tanto de carga como de pasajeros, llevando personas no sólo a órbita sino también a la Estación Espacial Internacional. Tal es el punto de la proyección a futuro de algunas de estas compañías que Starlink (parte de SpaceX, propiedad del multimillonario Elon Musk) prevé en su contrato de usuario que la autoridad de aplicación en los contratos firmados en la Tierra y en la Luna está sujeta a la potestad de los Estados terráqueos (específicamente las leyes del estado de California en los Estados Unidos de América, al menos al momento de redactar este artículo, ahora que la empresa movió su casa matriz a Texas puede ser sujeto a revisión), pero no así en Marte donde anuncia que sólo reconocerán la voluntad de las partes (siendo una la empresa y la otra el usuario o usuarios) como fuente de esos contratos.

### **Marco jurídico**

Las Naciones Unidas han trabajado en el ordenamiento jurídico internacional de algunas cuestiones relacionadas al espacio exterior ultraterrestre, entre otras cuestiones se declaró a la Luna como patrimonio común de la Humanidad (Artículo 11, TRATADOS Y PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESPACIO ULTRATERRESTRE). En ese mismo tratado se engloba a los cuerpos celestes de nuestro sistema solar en el mismo marco regulatorio que la Luna, pero ahí surge otra parte del problema que es ¿qué legitimidad tienen los Estados terrestres (y los organismos internacionales que ellos mismos componen) de legislar sobre territorios donde no ha puesto pie ninguno de sus ciudadanos?

Parte de la problemática que surge es que al haber países que no firmaron ni ratificaron parte del tratado reclaman su derecho a apropiarse de territorios y materias primas (especialmente minerales) sin dar participación al resto del mundo. Un ejemplo paradigmático es el de Luxemburgo, que luego de su experiencia de ofrecer bajos impuestos a empresas que se dedican a la colocación y manejo de satélites decidió crear un fondo de doscientos millones de euros para colaborar activamente con privados que quisieran practicar la minería de asteroides. El otro claro ejemplo es el de Estados Unidos de América, que no reconoce (en especial durante la administración de

Trump) que el espacio para el beneficio de toda la humanidad, sino que lo considera susceptible de apropiación soberana (y así por extensión a todos los minerales que se encuentran en otros cuerpos celestes).

El turismo espacial es también tema de discusión en el ámbito del derecho ambiental, y tiene la particularidad de que en ese tema se ve invertida la línea tradicional de países desarrollados intentando que los países en vías de desarrollo contaminen menos. Esto se debe a que el astroturismo, actualmente, solamente beneficia a países desarrollados (principalmente a EUA) y los países en vías de desarrollo no tienen oportunidad alguna de explotar esa incipiente industria. Ahora bien, la discusión respecto a esta actividad viene también aparejada con la de la basura espacial, y con la creciente preocupación de la contaminación lumínica que afecta no sólo al ser humano sino también a múltiples especies aviares, produciendo entonces un riesgo a la biodiversidad.

### **Conclusión**

No hay duda que al tratarse de una cuestión que afecta al ambiente, y que beneficia de forma desproporcionada a los países desarrollados, se trata entonces de una cuestión que atiene a los derechos fundamentales de las personas. Esto queda claro si tenemos en cuenta el derecho de gentes de John Rawls, de la justicia como imparcialidad, ya que no se está viendo en la práctica una distribución equitativa de las libertades respecto de los ciudadanos de países del llamado primer mundo, y de los del tercero. Entonces si las libertades para Rawls son los bienes sociales primarios de mayor jerarquía, y ellas no están distribuidas de forma equitativa, significa que hay una buena parte de la humanidad que no tiene acceso a los derechos de primera generación, y al no ser ciudadanos de los países desarrollados no tiene la posibilidad de tener voz en asuntos que afectan no solamente a su especie sino a todas las especies de nuestro planeta.

### **Bibliografía**

- Auger, O. P. (2005). La contaminación lumínica. Generalidades. *Grupo de Divulgación – Observatorio Pierre Auger*.
- Britos, P. (2015). ¿Qué significa “justicia global”? En *Justicia*, No. 29. Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.

- Declaración sobre la Defensa del Cielo Nocturno y el Derecho a la luz de las estrellas* (2007). Recuperado de [https://fundacionstarlight.org/docs/files/77\\_declaracion-sobre-la-defensa-del-cielo-nocturno-y-el-derecho-a-la-luz-de-las-estrellas.pdf](https://fundacionstarlight.org/docs/files/77_declaracion-sobre-la-defensa-del-cielo-nocturno-y-el-derecho-a-la-luz-de-las-estrellas.pdf)
- Fontana, A. V. (2022). "Objetivos del Desarrollo Sostenible y Derecho Espacial como herramientas para la preservación del ambiente". *Centro de Estudios de Derecho Aeronáutico y Espacial*.
- Picicelli, V. P. (2014). Legislación argentina sobre polución lumínica. En V. P. Picicelli, *Ciencia y Tecnología*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, Argentina.

**¿Es posible extender la teoría de la justicia hacia los animales no humanos? Una lectura desde la perspectiva del enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum**

*Vanesa Lorena Battaglino*

**Introducción**

A lo largo de la historia del pensamiento, los intentos por incluir en la comunidad de iguales a miembros de otras especies han generado profundas controversias. Podría decirse que la cuestión de fondo que se pone en juego cuando se discuten estos temas es el estatus moral de los animales. Es decir, si los animales no humanos son sujetos morales. Algunos autores argumentan que un sujeto moral es necesariamente un portador de derechos, asumiendo que esta condición da lugar a deberes directos<sup>1</sup>. Entre los pensadores que sostienen argumentos sólidos a favor de la idea de que los animales son sujetos morales sin duda se destacan Peter Singer con su propuesta utilitarista y Tom Regan con su enfoque deontológico. Más recientemente se ha observado un deslizamiento de la discusión desde el plano estrictamente ético hacia un plano político, captando la atención de algunos teóricos dedicados a la filosofía política. Es por ello que se suele hablar de un giro político en el discurso sobre los derechos animales que supone, entre otras cosas, plantear la posibilidad de extender la teoría de la justicia al reino animal o reflexionar acerca de cómo deberían ser considerados los intereses de otras especies en una sociedad justa.

En este horizonte se inscribe la propuesta de Martha Nussbaum, quien desde una perspectiva crítica y a la vez constructiva analiza minuciosamente las limitaciones del contrato social en relación con la justicia hacia los animales no humanos, y ofrece el marco teórico del enfoque de las capacidades. El planteo de la autora propone considerar lo siguiente: si los seres humanos tienen derechos fundamentales, ¿por

---

<sup>1</sup> Deberes directos: aquellos en los que el destinatario del deber es también su origen o fundamento. Deberes indirectos: aquellos en los que el destinatario no coincide con su fundamento.

Sujetos morales: puede ser comprendido a partir de la noción de deber directo. Son aquellos seres que pueden fundamentar o dar origen a deberes directos.

qué no los animales? La realidad muestra que las personas entablamos distintos tipos de relaciones con miembros de otras especies, algunas guiadas por sentimientos compasivos, preocupación o interés por su bienestar; otras más bien caracterizadas por el maltrato, la crueldad o la indiferencia. ¿Estas relaciones no deberían estar reguladas por los principios de la justicia más que por el poder y la lucha por la supervivencia? A partir de estos interrogantes la autora plantea una discusión sumamente interesante en torno a la posibilidad de reconocer que los animales no humanos son capaces de llevar una vida digna propia de su especie. Entre los elementos de esa existencia digna podría incluirse, por ejemplo, disfrutar de las oportunidades de nutrición y actividad física adecuadas, vivir libre de crueldad y dolor, disponer de la libertad para actuar del modo característico de la especie, tener la opción de disfrutar de la luz y del aire en tranquilidad, etc. (Nussbaum, 2007). El hecho de que los seres humanos procedamos de formas que niegan a los animales una existencia con tales características constituiría, por tanto, una cuestión de justicia.

Sobre la base de estas consideraciones, en el siguiente trabajo presento una aproximación general al enfoque de Nussbaum a fin de ponderar sus potenciales aportes como una teoría mejor equipada que el contractualismo para diseñar principios de justicia inter-especies que impliquen derechos fundamentales para criaturas diversas. Con ese objetivo, en primer lugar analizaré las características de la teoría contractualista mencionando sus supuestos básicos, para luego señalar sus limitaciones en relación con los animales no humanos. A continuación centraré la discusión en el enfoque de Nussbaum, explicitando sus diferencias con el contrato social y presentando sus nociones principales. Por último, a modo de cierre realizaré una breve reflexión retomando algunas de las ideas trabajadas.

### **Algunas consideraciones acerca del contrato social y sus limitaciones**

Es innegable que las teorías contractualistas han tenido una gran influencia histórica y probablemente sean de las teorías de la justicia más poderosas, dejando como legado una imagen general de la sociedad como un contrato orientado al beneficio mutuo entre personas libres, iguales e independientes. Esta idea se encuentra profundamente enraizada en la cultura política occidental y ha influido fuertemente en la concepción que las personas tienen acerca de los motivos por los

cuales viven juntas y sobre quiénes son (Nussbaum, 2007). Pero dicha concepción resulta problemática al momento de considerar la posibilidad de extender la teoría hacia el reino animal.

En este sentido, podrían reconocerse al menos cuatro supuestos básicos que subyacen a la idea del contrato social, y que muestran a las claras algunas de sus limitaciones. El primer supuesto alude al hecho de que el proyecto de establecer ciertos principios políticos básicos surge bajo determinadas circunstancias. En términos muy simples, las teorías del contrato social establecen típicamente que la justicia tiene sentido cuando las personas se encuentran en una situación tal que abandonan el estado de naturaleza y establecen un acuerdo para el beneficio mutuo (Nussbaum, 2007).

El segundo supuesto básico se refiere a la idea de que las partes del contrato social poseen determinadas características: son libres, iguales e independientes. El postulado de la libertad natural es central y constituye un ataque de esta tradición hacia distintas formas de jerarquía y tiranía. Tal como señala Locke en su *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, sólo por medio del consentimiento alguien puede quedar sometido al poder de otro. En la propuesta de Kant esto implica que las personas tienen el derecho de perseguir su propia concepción de la felicidad, siempre que “no perjudique la libertad de los demás que puede coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal posible” (Kant, 1984, pp. 42-43). Para la tradición contractualista el derecho a la libertad es pre-político, en tanto pertenece a cada miembro de la comunidad como ser humano. Es interesante señalar que este aspecto tiene una gran importancia moral y política, pero a la vez puede volverse problemático cuando se indaga acerca de cuáles serían las capacidades que presupone esa libertad. De acuerdo con el análisis que ofrece Nussbaum (2007), la dificultad surge cuando se confrontan esas capacidades con las vidas de las personas que sufren ciertas deficiencias mentales o también con las vidas de los animales no humanos. Se advierte, entonces, que es necesario contemplar una concepción amplia de la libertad y de sus requisitos, si lo que se pretende es ofrecer una respuesta adecuada a tales cuestiones. Por otro lado, la igualdad de las partes es crucial en tanto permite comprender el motivo por el cual establecen un contrato, cómo lo hacen y qué esperan obtener del mismo. Además, es importante considerar que justamente esta presunción de igualdad es la que lleva a que el contrato no pueda dar respuesta a ciertas cuestiones de justicia vinculadas con

las profundas desigualdades y asimetrías que existen entre los individuos. En cuanto al atributo de independencia, el mismo implica que las personas no se encuentran en una situación de dominación ni de dependencia asimétrica en relación con otros. Tal como señala Nussbaum (2007), en algunas versiones del contrato esta premisa incluye la idea de que los individuos sólo están interesados en promover su propia concepción de la felicidad y no la de los demás. En otras, se presume que existe un deber natural de benevolencia o que todos los intereses de las personas son benévolos. Además, cada parte es una fuente independiente de cooperación social, un miembro cooperante de la sociedad durante toda su vida.

El tercer supuesto básico de la teoría contractualista apunta a la idea de que la finalidad de la cooperación social es la ventaja o el beneficio mutuo. Esto implica que las partes cooperan porque de esta forma obtienen un beneficio que no obtendrían si no lo hicieran. Por lo tanto, se descarta toda presunción de altruismo, el contrato se suscribe para ventaja recíproca de los participantes. Es esa ventaja, y no el interés ni el amor por los demás, la causa que lleva a las personas a reunirse en sociedad (Nussbaum, 2012a). Inclusive Locke, que pone su atención en la benevolencia, sostiene que el motivo por el cual las personas se unen en una comunidad es lograr vivir “una vida confortable, pacífica y libre de temores, en el disfrute seguro de sus propiedades, y de gozar de una mayor protección frente a quienes no pertenecen a ella” (Locke, 2005, p. 115). De manera que no se requiere ningún respeto intrínseco y no instrumental por el bien de los demás, ni ninguna especie de apego por la justicia en cuanto tal.

El cuarto supuesto alude a la motivación de las partes, en estrecha conexión con la finalidad de la cooperación social. Básicamente implica que las partes en la negociación social tienen motivos acordes con su búsqueda del beneficio, es decir que aspiran a alcanzar sus proyectos. De esta forma la mayoría de los contractualistas parecen sostener que los sentimientos benevolentes son insuficientes en sí mismos para brindar estabilidad a la sociedad política, considerando que los principios políticos deben surgir de un punto de partida más determinado y, en algún sentido, menos exigente.

Estos cuatro supuestos, especialmente los de igualdad aproximada y ventaja mutua, impiden en buena medida que la teoría aborde de un modo adecuado ciertos problemas de justicia social que implican graves asimetrías entre los individuos potencialmente

suscriptores del contrato. Ciertamente, no resulta simple modificar estos supuestos sin alterar a la vez la concepción de lo que el contrato social es y su objetivo, es decir, su estructura teórica misma. Por lo tanto, es indispensable contemplar alguna propuesta mejor equipada para responder de un modo más adecuado a la diversidad que caracteriza a las vidas reales de las personas y a las relaciones inter-especies que se entablan.

### **El contrato social y los animales no humanos**

Como mencioné anteriormente, la teoría contractualista ha ejercido una duradera y poderosa influencia, haciendo innegables contribuciones a la cultura política occidental. Sin embargo, en determinados aspectos se muestra insuficiente. En este sentido, Martha Nussbaum (2004b; 2007; 2012) se ha ocupado de señalar que persisten en la actualidad algunos problemas de justicia social no resueltos, entre ellos la cuestión de los derechos de los animales no humanos.

Lo cierto es que la posibilidad de extender las teorías de la justicia más allá del reino humano parece ser, hasta el momento, un tema difícil de resolver. En efecto, las teorías contractualistas tienen serias limitaciones en este ámbito. Al presentar la imagen de un contrato establecido entre seres humanos adultos, racionales “libres, iguales e independientes” para explicar el origen de los principios de justicia, excluyen los intereses de las criaturas no humanas. Estas teorías confunden la cuestión de *quién* diseña los principios con la de *para quién* son diseñados, y esto supone que no pueden incluir a ningún animal en el grupo de aquellos para quienes se diseña la teoría en tanto no participan en la elaboración del contrato. Los pensadores de esta tradición sostienen generalmente que el ser humano no tiene deberes morales directos hacia los animales o que, en caso de haberlos, son deberes de compasión o caridad más que de justicia. Sin embargo, es innegable que las decisiones que las personas tomamos diariamente afectan las vidas de otras especies y pueden causarles graves sufrimientos, por lo tanto este asunto debería ser considerado como una auténtica cuestión de justicia.

Además, debido a su compromiso con la racionalidad como fuente de la dignidad, el contractualismo niega que los seres humanos tengamos obligaciones de justicia hacia los animales, concibiendo cualquier deber de este tipo (en caso de haberlo) como derivado o simplemente como un mero asunto de caridad. Para algunos autores

existen deberes morales hacia los animales, pero entendidos meramente como deberes de compasión y de humanidad. Es el caso de Rawls, para quien aquello que impone esos deberes es el hecho de que los animales sientan placer y dolor, por lo tanto no supone una cuestión de justicia. A esto se suma que los animales carecen de las propiedades que determinan que los seres humanos sean tratados conforme a los principios de la justicia. Ser una persona moral es condición necesaria para ello, y las personas morales se definen en referencia a dos poderes que implican la capacidad de tener un sentido de la justicia y de concebir el bien, “lo que hace que estas personas sean iguales es el tener estos poderes cuando menos en el grado mínimo necesario para ser miembros plenamente cooperadores de la sociedad” (Rawls, 1995, p. 42). Dado que estos poderes son patrimonio exclusivo de los seres humanos, los animales no alcanzan a ser personas en el sentido requerido. Además, tanto la inviolabilidad de las personas como la dignidad son también definidas en términos de su pertenencia a la comunidad moral, y esto excluye a los animales de la discusión. Por lo tanto, el hecho de que Rawls no incluya a los animales en su teoría de la justicia se debe tanto a su concepción kantiana de la persona como a la estructura misma del contrato social. Reconoce que tenemos deberes éticos hacia los animales, pero no deberes políticos (Nussbaum, 2012). De modo que la justicia finalmente corresponde al mundo humano.

Los distintos problemas de justicia que la teoría contractualista no resuelve, entre ellos la cuestión de los derechos animales, suponen una considerable asimetría de poder y de capacidad entre los seres implicados. Esa asimetría es crucial para comprender los motivos por los cuales la tradición del contrato social es inadecuada para abordarlos y, en cambio, el enfoque de las capacidades podría responder a ellos de un modo más idóneo.

### **El enfoque de las capacidades y el contrato social**

La diferencia central entre el enfoque de las capacidades y el contractualismo, especialmente en su versión rawlsiana, radica en su estructura teórica básica. En este sentido, el enfoque de las capacidades no es una teoría procedimental de la justicia, sino que parte de un resultado y luego se ocupa de buscar un procedimiento político que se acerque al mismo. Por lo tanto, se considera que la justicia está en el resultado y el procedimiento será bueno o adecuado en la medida en

que lo promueva. Esto revela un aspecto de la perspectiva de la capacidad que podría resultar problemático, en tanto parece depender más de la intuición que los enfoques procedimentales. No obstante, si bien es cierto que esta teoría atribuye un lugar central a ciertas intuiciones morales profundas y juicios ponderados sobre la dignidad humana, no los considera nunca inmunes a las críticas (Nussbaum, 2007).

Por otra parte, el enfoque de las capacidades se aleja considerablemente del contractualismo en relación con los supuestos básicos del mismo. Así, no parte de la idea de un estado de naturaleza, sino que concibe al ser humano como un ser social y político, que se realiza plenamente por medio de sus vínculos con otros seres humanos. De esta manera ofrece una concepción de la persona desarrollada para fines políticos, esperando que sea objeto de un consenso entrecruzado<sup>2</sup>. Se asume que las personas desean vivir en comunidad y vivir bien, y para que surjan estas intenciones no es necesario que se encuentren en situaciones parecidas. Esta relación más flexible con las cuestiones de justicia en parte responde al hecho de que el enfoque de las capacidades se orienta a los resultados, lo que le permite contemplar una amplia variedad de situaciones que podrían suponer problemas de justicia.

El enfoque tampoco necesita introducir la hipótesis de que las partes son libres, iguales e independientes, pudiendo recurrir a una concepción política de la persona más acorde con la vida real. Esto sin dudas es una ventaja considerable al momento de abordar problemas que suponen asimetrías de poder y capacidad. La concepción aristotélica del ser humano como animal político que recoge el enfoque supone no sólo la consideración de la persona como un ser moral y político, sino también como una criatura con un cuerpo animal y cuya dignidad humana no se opone a su naturaleza animal sino que es inherente a ella y a su trayectoria temporal. Por otra parte, esta concepción de la persona incluye también una idea cercana a la noción contractualista de libertad, en tanto se considera que los individuos tienen un profundo interés por la capacidad de elección. Esa sería una

---

<sup>2</sup> La idea del consenso entrecruzado vincula directamente esta propuesta con el liberalismo político. De hecho, el enfoque de las capacidades puede ser interpretado como una forma de liberalismo político que aspira a ser objeto de un consenso entre personas con concepciones muy distintas del bien. Por lo tanto, no es una visión comprensiva del bien social, sino una concepción parcial de derechos específicamente políticos que demanda a los ciudadanos su respaldo hacia ciertas ideas básicas para fines políticos.

de las vías por las que el enfoque de las capacidades se integra a la tradición liberal. Pero su idea de la libertad es sutilmente distinta a la de la doctrina contractualista, en tanto insiste en sus raíces materiales y animales y, además, reconoce un espectro más amplio de seres capaces de ser libres. Como consecuencia de esta noción temporalmente compleja y variable de la persona, el enfoque no incluye la idea de que los individuos son iguales en facultades y poderes. Por el contrario, considera que las necesidades de asistencia y recursos varían notablemente de un individuo a otro e incluso en la misma persona en diferentes momentos de su vida. La perspectiva de la capacidad tampoco supone que los individuos son independientes en los términos planteados por el contractualismo. Al ser animales políticos sus intereses están entrelazados con los intereses de otros y sus fines son compartidos. De modo que, “como son *animales* políticos, dependen asimétricamente de otros durante ciertas fases de sus vidas, y algunos permanecen en una situación de dependencia asimétrica durante toda su vida” (Nussbaum, 2007, p. 100).

En cuanto al supuesto del beneficio mutuo como finalidad de la cooperación social, el enfoque realiza críticas al contractualismo en este aspecto negando que los principios de la justicia deban garantizar dicho beneficio. Postula, entonces, que aun cuando la no cooperación sea posible y habitual, la justicia sigue siendo un bien para todos, que las personas aman y persiguen por sí mismo. Por eso considera que se la reduce demasiado si se la concibe simplemente como el resultado de un contrato para la ventaja mutua.

En lo que concierne a la motivación de las partes, a diferencia de la doctrina contractualista, el enfoque de las capacidades puede incluir sentimientos benevolentes en la descripción de la relación de los individuos con su bien. Esto porque su concepción política de la persona implica las ideas de una sociabilidad fundamental y de la presencia de fines compartidos. Entre los sentimientos benevolentes, la compasión ocupa sin dudas un lugar destacado, incluyendo la idea de que el bien o el sufrimiento de los demás es una parte importante en el propio esquema de objetivos y fines<sup>3</sup>. Ahora bien, dado que este

---

<sup>3</sup> La compasión es entendida como una emoción dolorosa ocasionada por la conciencia del infortunio inmerecido de otra persona, y su estructura cognitiva está conformada por tres juicios o pensamientos: a) El juicio de la gravedad, es decir, la creencia de que alguien sufrió un daño grave; b) El juicio del inmerecimiento, que supone la creencia de que la persona no es responsable del daño sufrido; y c) El juicio eudaimonista, es decir, la consideración del

planteamiento genera el problema de que la benevolencia puede dar lugar a resultados indeterminados, los principios políticos del enfoque se apoyan en argumentos independientes basados en la dignidad humana, por lo tanto no pretende derivar esos principios de la mera benevolencia (Nussbaum, 2007).

Las diferencias mencionadas convierten al enfoque de las capacidades en una teoría superadora, al menos en los ámbitos en que la doctrina contractualista se muestra insuficiente, sugiriendo métodos diferentes para abordar algunos problemas contemporáneos y proponiendo nuevas categorías de análisis. Centrado como está en el reconocimiento de la diversidad y partiendo de una concepción de la justicia enraizada en las vidas reales de las personas, este paradigma teórico presenta algunas ventajas significativas al momento de considerar la posibilidad de extender la teoría de la justicia más allá del reino humano.

### **El enfoque de las capacidades y los animales no humanos**

En la tarea de elaborar un enfoque teórico más adecuado que la doctrina contractualista en materia de derechos animales, la perspectiva de la capacidad reconoce una amplia variedad de tipos de dignidad animal -y de las correspondientes necesidades para su florecimiento- y pone atención a la diversidad de actividades y objetivos de criaturas de diferentes clases, permitiendo así producir normas de justicia inter-especies que son exigentes e implican derechos fundamentales para seres diversos. A diferencia de las teorías contractualistas, este enfoque considera a los animales como agentes que buscan una vida floreciente y no como meros receptáculos de placer o dolor, y esta es una ventaja que facilita su extensión considerando a los animales como sujetos de justicia y poseedores de un tipo de dignidad acorde a su especie:

Yo sostengo que la presencia en un ente de cualquier tipo de capacidad de acción (*agencia*) o de conación, acompañadas de su condición de ser sensible, hace que sean pertinentes las cuestiones relacionadas con la justicia y que resulte apropiado considerar al ser en cuestión objeto de una teoría política de la justicia, sea o no

---

sufrimiento ajeno como una parte importante en el propio esquema de objetivos, como algo que afecta al propio florecimiento (Nussbaum, 2008, p. 342-366; 2014, pp. 175-180).

capaz de entender o de valorar dicha teoría. Esta diferencia en la concepción básica de dónde (y para quién) resulta apropiada la justicia me lleva a la conclusión (inmediata para mí) de que casi todos los animales (a excepción, quizá, de aquellos dotados de una sensibilidad muy reducida y de nula movilidad, como podría ser el caso de las esponjas) son sujetos de justicia y poseedores de una dignidad (vinculada a la forma de agencia característica de su especie) que es merecedora del respeto y del apoyo de las leyes y las instituciones. (Nussbaum, 2012, p. 110)

La intuición moral básica del enfoque se vincula con el reconocimiento de la dignidad de toda forma de vida que posee capacidades y necesidades profundas, e insiste en el desaprovechamiento que supone el hecho de que una criatura no cuente nunca con la oportunidad de realizar ciertas funciones valoradas como importantes. La misma actitud que orienta al enfoque en el caso de los seres humanos es la que lo guía en relación con los animales, considerando que existe algo admirable y maravilloso en todas las formas de vida complejas que existen en la naturaleza. Además, incluye una preocupación ética en torno a que la vulnerabilidad de los organismos vivos no sea ignorada y para que las funciones de la vida no se vean impedidas. En este sentido, la admiración que despierta un ser vivo complejo sugiere, en principio, que es bueno que ese ser persista y florezca como la clase de criatura que es<sup>4</sup>. Esta concepción se apoya en el juicio ético por el que se considera indebido que la acción dañina de una criatura limite el florecimiento de otra, y semejante idea se configura como uno de los elementos centrales del enfoque.

Hay algunas nociones importantes que están conceptualmente ligadas al hecho de considerar que los animales tienen derechos impostergables. En primer lugar, cuando se afirma que el maltrato hacia ellos es injusto no sólo se quiere mostrar que está mal que el ser humano proceda de esa manera, sino que los animales tienen un derecho de índole moral a no ser tratados de ese modo; en otras

---

<sup>4</sup> Este aspecto del enfoque podría resultar problemático, en tanto sugiere una jerarquía de seres vivos en función de las diferencias de capacidad. El nivel de capacidad de una criatura determinaría lo que puede o no ser un daño para ella, por lo tanto la justicia inter-especie que se propugna parece finalmente justificar algunos tipos de daños valorados como menos malos. Sin dudas se trata de un aspecto controvertido que requiere un análisis más profundo.

palabras, que es injusto para ellos. Otra idea implicada en esta concepción es que los animales son seres activos que poseen un bien, y que tienen derecho a realizarlo.

Al emprender la tarea de extender este enfoque al mundo animal, Nussbaum postula que el propósito de la cooperación social debería consistir en vivir dignamente y juntos en un mundo en el que muchas especies intentan florecer. El objetivo general del enfoque al momento de delinear los principios políticos con los cuales conformar la relación humano-animal sería que “ningún animal sensible vea truncada la oportunidad de llevar una vida floreciente (...) y que todos los animales sensibles disfruten de ciertas oportunidades positivas de florecer” (Nussbaum, 2007, p. 346). Los defensores del enfoque atienden con un interés ético a cada tipo característico de florecimiento, intentando que no resulte infructuoso ni sea interrumpido. Por lo tanto, a diferencia del contractualismo, supone una serie de obligaciones de justicia directa hacia los animales, en lugar de hacer que éstas deriven de los deberes hacia los congéneres o que sean interpretadas como posteriores a ellos.

Al no confundir las preguntas acerca de *quién* y *para quién* se eligen los principios de la justicia, la perspectiva de la capacidad necesita una concepción política de la criatura que la comprenda como sujeto de justicia. El hecho de considerar al ser humano como un animal temporal y dependiente facilita esta extensión, puesto que según Nussbaum (2007) las personas que se conciben de esa manera se muestran más proclives a elaborar principios aplicables a un mundo interconectado con una multiplicidad de tipos de vida animal poseedoras de su propia dignidad y necesidades.

Por otra parte, dado que las personas intervienen en todo momento en la vida de otras especies, se plantea la pregunta acerca de cómo debe ser esta intervención; y se sostiene que es preferible un paternalismo inteligente y respetuoso antes que el desentendimiento. En este sentido, la autora trabaja con una norma de especie que permite idear formas de paternalismo respetuosas con las necesidades de los animales, incluso si esas necesidades son plurales y no conscientes para ellos. La pregunta que plantea su enfoque no es ¿qué necesita este individuo para florecer?, sino ¿qué necesitan individuos de este tipo (de esta especie) típicamente para florecer? Esto implicaría que la justicia para los animales requiere tener acceso a las capacidades que son típicas para los miembros de cada especie (Donaldson y Kymlicka,

2018). La norma de especie tiene relevancia porque sirve para definir el contexto en el que los individuos o miembros de una especie acaban floreciendo o no:

La norma de especie (debidamente evaluada) nos indica cuál es el rasero apropiado por el que juzgar si una determinada criatura tiene posibilidades aceptables de florecer. Lo mismo sucede con los animales no humanos; en cada caso, lo que se pretende es lograr una definición específica de las capacidades centrales de cada especie (...) y, a continuación, un compromiso con el objetivo de hacer que los miembros de esa especie alcancen esa norma. (Nussbaum, 2007, pp. 359-360)

Sobre la base de estas consideraciones Nussbaum propone aplicar la lista de diez capacidades centrales a los animales, realizando algunas modificaciones a la versión elaborada para los seres humanos, aunque manteniendo el listado desarrollado<sup>5</sup>. Además, sugiere que toda nación debería incluir en su constitución una cláusula en la que se reconozca a los animales como sujetos de justicia política, pudiendo también tomar algunos de los principios generales contenidos en la lista de capacidades centrales. A esto debería sumarse la actividad legislativa orientada a proteger los derechos de los animales. Igualmente, se reconoce la necesidad de contar con acuerdos internacionales que comprometan a la comunidad mundial con la tarea de erradicar las prácticas crueles y la protección de los hábitats animales. De esta manera, el enfoque de las capacidades, que parte de una admiración por toda forma de vida animal, ofrece un modelo que procura hacer justicia a la complejidad de las vidas animales y a sus esfuerzos por florecer.

### **Consideraciones finales**

El análisis realizado ha permitido advertir que las teorías de la justicia social basadas en la idea de un contrato social celebrado entre partes libres, iguales e independientes, con el objetivo principal de lograr el beneficio mutuo, resultan insuficientes al momento de abordar algunos problemas que implican graves asimetrías. El profundo impacto de esta tradición en la cultura política occidental ha moldeado

---

<sup>5</sup> Para consultar la lista de capacidades extendida a los animales véase Nussbaum (2007) pp. 386-393.

la imagen que las personas tienen de sí mismas y de los motivos que las llevan a vivir en sociedad. Y, si bien podría pensarse que las teorías son sólo una influencia en las vidas de los individuos, lo cierto es que su incidencia puede tener alcances considerables. De modo que, el hecho de cuestionar algunos supuestos básicos del contractualismo se convierte en una tarea impostergable al momento de reflexionar sobre sus alcances.

Por otra parte, se ha mostrado que las perspectivas procedimentales de la justicia que siguen la tradición del contrato social colisionan con serias dificultades al momento de plantearse quiénes deben ser incluidos en los procedimientos, estableciendo condiciones que restringen el acceso inicial. Debido a que confunden el *quién* diseña los principios con el *para quién* son diseñados, están obligadas a contemplar los deberes hacia aquellos que no participan en el proceso contractual como derivados y posteriores. Por lo tanto, resulta necesario contemplar los aportes de una nueva teoría de la cooperación social y de sus fines para avanzar así en la búsqueda de la justicia. En este recorrido he planteado que esa posición podría ser asumida por el enfoque de las capacidades en la versión normativa de Martha Nussbaum.

Este enfoque parece estar bien situado para ir más allá de las perspectivas contractualistas, trascendiéndolas en su propio punto de partida, configurado desde la admiración básica que producen los seres vivos y el deseo de que florezcan y de que el mundo sea un lugar donde esto pueda ser logrado por una amplia variedad de criaturas. Su concepción política de la persona se funda en la idea de que los seres humanos son criaturas vulnerables y temporales, con capacidades y discapacidades en muy diversos sentidos, y necesitados de una pluralidad de actividades vitales. De esta manera pone su atención en el mundo y se pregunta cómo conseguir que se haga justicia en él, intentando figurarse el modo de construir una sociedad en la que queden protegidos ciertos derechos centrales inherentes a la noción de dignidad. Dado que su mirada no se limita a quienes tienen recursos o poderes similares, puede ocuparse de forma directa -y no derivada- de la justicia hacia los animales no humanos. Aspira, así, a un mundo en el que las capacidades de las criaturas no se malogren y en el que tengan oportunidades de florecer. En otras palabras, no busca la finalidad de la cooperación social en la ventaja mutua que puedan obtener seres libres, iguales e independientes, sino que la cooperación es interpretada

como un concepto con múltiples facetas y que abarca diversas formas de dependencia y de interdependencia.

Es necesario resaltar que el enfoque de las capacidades no supone un rechazo de la teoría del contrato social, y en este sentido sería un grave error considerarlo como una alternativa a la misma. Su propósito, en cambio, es extender y desarrollar unos principios de justicia y algunas ideas intuitivas presentes especialmente en la propuesta rawlsiana hacia ciertos problemas que quedan excluidos del horizonte contractualista. Esta extensión exige adoptar un nuevo punto de partida centrado en las vidas reales de las personas y, asimismo, rechazar algunos elementos propios de la tradición del contrato social. Pero debe quedar muy claro que las teorías contractualistas, particularmente las que toman una forma kantiana moralizada, y el enfoque de las capacidades pueden ser interpretados como aliados naturales.

Por último, es relevante mencionar que el enfoque de Nussbaum ofrece algunas categorías interesantes para pensar la cuestión de la justicia hacia los animales que lo convierten en una propuesta prometedora y más adecuada que otras. Sin embargo, no está exento de dificultades y es necesario someter a un análisis crítico más profundo algunas de sus ideas principales.

### **Bibliografía**

- Donaldson, S. y Kymlicka, W. (2018). *Zoopolis. Una teoría política para los derechos de los animales*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Kant, I. (1984). *Teoría y praxis*. Buenos Aires: Leviatán.
- Locke (2005). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Bernal: Prometeo.
- Nussbaum, M. (2001). El futuro del liberalismo feminista. *Areté. Revista de Filosofía*, 13(1), 50-101.
- Nussbaum, M. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades*. Barcelona: Herder.
- Nussbaum, M. (2004). Beyond «Compassion and Humanity»: Justice for Non-Human Animals. En C. Sustain y M. Nussbaum (Comps.), *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (pp. 299-320). New York: Oxford University Press.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. (2008). *Paisajes del pensamiento. La inteligencia de las emociones*. Barcelona: Paidós.

- Nussbaum, M. (2012). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós.
- Nussbaum, M. (2014). *Emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?* Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (1980). Kantian Constructivism in Moral Theory. *The Journal of Philosophy*, 77(9), 515-572.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica.

ISBN 978-987-811-108-7



9 789878 111087