

## EL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES EN LA JUSTICIA ABIERTA

**AUTOR** : CHRISTIAN JOSE LUIS COYLA NINA  
**FECHA** : 07 DE MARZO 2021

---

El desarrollo para las sociedades ha experimentado diversos enfoques o tendencias durante el último siglo. Los autores Amartya Sen y Martha Nussbaum son grandes referentes para comprender como el desarrollo debe ser analizado desde el enfoque de las capacidades y con ello construir nuevas sociedades que sientan y comprendan a “cada persona como un fin en sí misma y no preguntarse solamente por el bienestar total o medio, sino también por las oportunidades disponibles para cada ser humano” (Nussbaum, 2012, p. 38).

Amartya Sen comenta que las capacidades son combinaciones de funcionamientos alternativos de la persona humana. Por ello, el enfoque de las capacidades que postula pretende centrarse principalmente en la identificación de los objetos valor sobre las propias capacidades y funcionamientos a través de un profundo ejercicio de la evaluación. Indica que las capacidades son una parte muy importante de las libertades, porque sin ellas entonces las personas no podrían hacer o elegir sus decisiones. En base a esto, nos pregunta “¿cómo podemos juzgar qué tan bueno es un rango de elección independientemente de – o antes de – considerar la naturaleza de las alternativas que constituyen ese rango? (Sen, 1996, p. 59). Y responde que una alternativa es medir la cantidad de oportunidades de elección propias sobre todo el conjunto de elección que exista en forma general. Es decir que, “La evaluación de los elementos en un rango de elección debe estar relacionada con la evaluación de la libertad de elegir entre ese rango” (Sen, 1996, p. 60). Por ello, Sen determina un análisis de propósito y evaluación del bienestar, que puede estar basado en diversos objetos muy distintos de la persona que nos pueden guiar en diferentes direcciones. Lo que motiva también que consideremos las ventajas que poseen. Al respecto, ha definido cuatro conceptos evaluativos para juzgar las ventajas humanas. El primero, remonta sobre el **logro del bienestar**, que es la evaluación del bienestar del estado de ser de la persona sobre los elementos constitutivos desde la perspectiva de su propio bienestar personal. El segundo, **el logro de agencia**, que es un ejercicio más amplió del bienestar, incluso las metas podrían incluir otro tipo de objetivos que escapan del propio estado de ser de la persona por razón propia y deseo personal. Sin embargo, la diferencia entre estos dos últimos conceptos yace en la ponderación de los elementos que comparten. Existe un ejercicio más limitado que la evaluación del bienestar, se refiere al **estándar de vida**, que concentra la atención en los funcionamientos e influencias del bienestar que provienen de la misma persona. Es importante también señalar que el enfoque de capacidades ve a su conjunto como la base informativa primaria, es decir, un conjunto de n-tuples de funcionamiento que reflejan una combinación de los quehaceres y seres de una persona relevantes para su ejercicio. Por ello, la evaluación de un conjunto de capacidad puede estar basada en la valuación del n-tuple elegido con ese conjunto. Y lo mismo sucede con la evaluación de bienestar al valorar este conjunto de capacidad con el propósito-valor. El tercer concepto es **la libertad para el bienestar**, que es como se disfruta la elección de diversos bienestares asociados con los diversos n-tuples funcionales. Cuando actuamos libremente y podemos elegir, nos conducimos al estado de bienestar porque asumimos nuestra dirección personal. El cuarto concepto es la **libertad de agencia**, que toma argumentos similares de evaluación del concepto precedente, pero sometidos a las metas de agencia generales de la persona. En conclusión, Amartya Sen utiliza el enfoque sobre la capacidad en razón de la pregunta “¿Igualdad de qué? (Sen, 1980). En efecto, Sen entra en muchos detalles sobre la estructura potencial del ser humano y sus posibilidades de realizarse en la vida concreta. De esta forma analiza la pobreza enmarcando comparaciones y reconoce también que “Lo que importa es tomar nota de las variaciones interpersonales e intersociales en la relación entre los ingresos y las capacidades” (Sen, 1996, 69).

Por otra parte, Martha Nussbaum, pretende ser más crítica al enfoque de las capacidades y postula una explicación objetiva y normativa del funcionamiento humano mediante un procedimiento de evaluación palpable por el cual se puede valorar los funcionamientos por su contribución a la buena vida humana. Indica que “las características de una persona (...) son sumamente relevantes para sus capacidades combinadas” (Nussbaum, 2012, p.41). Por ello, clasifica y denomina las capacidades de la siguiente forma: **internas**, son los rasgos y aptitudes que han sido maduradas en el campo social, económico familiar y político; **combinadas**, son las capacidades internas y las condiciones sociales/políticas/económicas en las que puede elegirse; **innatas o básicas**, son las facultades que las personas traen consigo al mundo; **capacidades**, son la oportunidad de seleccionar; **funcionamiento**, son seres y haceres de una o más capacidades; **funcionamiento fértil**, es aquel que tiene a favorecer también a otras capacidades relacionadas; **desventajas corrosivas**, que son privaciones que tienen efectos especialmente amplios en otras áreas de la vida. Asimismo, postula que los objetivos políticos apropiados deben enfocarse en las capacidades y no los funcionamientos porque así se garantiza un espacio para la libertad humana en igualdad de condiciones. Una coincidencia es que Sen y Nussbaum están de acuerdo en asignar un elevado valor a la libertad de elección dentro del enfoque de las capacidades. Sin embargo, Nussbaum adiciona la dignidad y respeto del Estado a las personas para la construcción de una lista completa de capacidades que contenga las más importantes basados en cuestiones de valor. El fin es desarrollar las capacidades maduras con un matiz evaluativo y ético desde el principio. La selección de capacidades importantes establece los principios políticos que pueden servir de fundamento para el derecho constitucional y las políticas públicas en un país que desea una justicia social. En conclusión, para Nussbaum el enfoque de capacidades “se centra en la protección de ámbitos de libertad tan cruciales que su supresión hace que la vida no sea humanamente digna” (Nussbaum, 2012, p. 52). Por ello, postula un nivel de umbral de diez capacidades centrales e importantes para el desarrollo humano: vida; salud física; integridad física; sentidos, imaginación y pensamiento; emociones; razón práctica; afiliación; otras especies; juego; control sobre el propio entorno. La justicia social de Nussbaum comprende que “el respeto por la dignidad humana obliga a que los ciudadanos y las ciudadanas estén situados por encima de un umbral mínimo amplio (y específico) de capacidad en todas y cada una de las diez áreas” (Nussbaum, 2012, p 56). Sin embargo, cuando dos o más capacidades centrales sufren conflictos es inevitable la tragedia. Por lo que, la idea del umbral no pretende resolver todos los problemas distributivos, sino que simplemente especifica un mínimo social bastante amplio a través de las diez capacidades que proporcionan a la ciudadanía una condición necesaria de la justicia social. Todo ello requiere un marco de igualdad o algo muy próximo a ella.

En América Latina y el Caribe, contamos con una experiencia del ámbito judicial sobre desarrollo humano e iniciada desde el año 2016. Puede parecer extraño, pero “el Poder Judicial ha sido una de las instituciones públicas menos sometidos al escrutinio público. Históricamente, la Justicia es considerada como el poder más conservador, formalizado y jerárquico del sistema democrático” (Elena, 2015, p.3).

El proyecto de desarrollo del Poder Judicial de Costa Rica se enfocó en enfrentar un problema transversal: la opacidad en la administración de la justicia de Costa Rica, cuyas causas directas fueron: los limitados mecanismos de transparencia y rendición de cuentas; la ausencia de mecanismos de participación ciudadana; el limitado acceso a la información judicial. Su objetivo central fue garantizar un Poder Judicial que cumpla los principios rectores de una Justicia Abierta, en conjunto con la población para alcanzar una gestión judicial como instrumento del desarrollo humano. Basándose en la implementación de las estrategias del Gobierno Abierto como un catalizador de los 17 Objetivos del Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

En tal sentido, lo que se hizo y se hace en Costa Rica es aperturar la Justicia (con portales de Datos Abiertos, audiencias públicas, plataformas crowdsourcing, mecanismos de participación

y control social, eventos de hackatón, planes de comunicación estratégica, innovación pública y social, etc.) para que los funcionamientos de la ciudadanía costarricense (que eligen conocer y participar en la toma de decisiones político administrativas del Poder Judicial) puedan ser utilizados en un espacio de co creación y permanente diálogo, que basados en prácticas, valores y cultura que favorezcan a la configuración de una gobernanza colaborativa judicial. Y como explicó: “Asigna una tarea urgente al Estado y a las Políticas Públicas: concretamente, la de mejorar la calidad de vida para todas las personas, una calidad de vida definida por las capacidades de esta” (Nussbaum, 2012, p. 39). Entonces, podemos observar, como Martha Nussbaum resaltaba, la importancia del valor público (mejora de la calidad de vida) que le da la Justicia al desarrollo humano y como “hacer posible la participación de los gobernados en el gobierno, implica dar la palabra y el poder a los sujetos particulares tales como ellos son, lo que acontece de hecho en la democratización.” (ALEGRÍA, 2019, p. 19)

Debo precisar que la Justicia Abierta – *en modo difuso* – también podría ser solo un concepto relacionado a la publicación de información sobre la actividad judicial (qué produce y qué contrata) con el fin de mostrarse transparente y la utilización de foros de participación ciudadana que solo quedan en un diálogo con las personas. Sin embargo, este tipo de práctica desaprovecharía las herramientas elementales como son: la gobernanza, la inteligencia colectiva, el liderazgo colaborativo y la planificación participativa para el desarrollo de la justicia, que son propios y naturales de la relación que surge entre las personas bajo estándares de confianza y autenticidad. “Las condiciones negativas pueden penetrar más a fondo en las personas, atrofiando o deformando el desarrollo de sus capacidades internas” (NUSSBAUM, 2012, 2012, p. 51). Es decir, perderíamos los espacios y las oportunidades para la combinación de los funcionamientos sociales y el desarrollo de capacidades elementales que construyan una mejor calidad de vida y fibra social. “Algunas perspectivas políticas niegan esto, pues sostienen que la manera correcta de actuar de un gobierno es hacer que las personas lleven vidas saludables, realicen actividades que valgan la pena, ejerzan la religión, etcétera. Nosotros negamos esto último y decimos que los objetivos políticos apropiados son las capacidades y no los funcionamientos, puesto que son aquellas las que garantizan la existencia de un espacio para el ejercicio de la libertad humana” (NUSSBAUM, 2012, p. 45).

Por ello, comprendiendo el ejercicio de la libertad humana, la esencia de la Justicia Abierta debe gestionar las políticas de participación ciudadana para que fortalezcan la gobernabilidad y el Estado de Derecho; den legitimidad a las políticas públicas; que al traer la voz de otros actores más allá del Estado, permitan anticipar posibles conflictos y cuellos de botella; que instruyan y capaciten a los actores en la complejidad de abordar los asuntos públicos; que democratizen la administración de la Justicia. Por lo que, estas medidas apoyan y también conducen a la madurez de las capacidades centrales de afiliación y razón práctica, que organizan y pertenecen a la lista de capacidades importantes o también conocida como el umbral de capacidades. Aplicando los criterios de Marthan Nussbaum en la Justicia, “Qué se necesita para que una vida esté a la altura de la dignidad humana?”(NUSSBAUM, 2012, p. 53), podemos opinar que debe superar la siguiente propuesta de umbral de capacidades centrales:

1. Vida: La libertad de vivir en armonía jurídica.
2. Salud física: La libertad de defensa de la persona humana.
3. Integridad física: La libertad de tránsito, la protección de la agresión y la libertad sexual.
4. Sentidos, imaginación y pensamiento: La libertad de opinión y expresión en todas sus clases.
5. Emociones: La libertad de querer y ser querido. Libertad que permite a las personas utilizar sus sentimientos a través derechos garantes en igualdad ante la ley.
6. Razón práctica: La libertad de crítica de las decisiones judiciales.
7. Afiliación: Libertad de reunirse y asociarse civilmente.
8. Otras especies: Libertad de coexistir con todos los seres vivos bajo un marco jurídico respetuoso.

9. Juego: Libertad para ejercer la recreación legalmente.
10. Control sobre el propio entorno: Libertad de la participación ciudadana en los asuntos públicos, libertad patrimonial, libertad laboral y la libertad social, todo ello sustentado en un marco jurídico normativo.

Por otra parte, atendiendo a lo expuesto por Amartya Sen, el **logro del bienestar**, puede representar la confianza que siente un ciudadano en una justicia transparente, participativa y de calidad; el **logro de agencia**, un ciudadano que mediante la justicia constitucional obtiene céleramente revocar una mala decisión gubernamental.

Entonces la finalidad de este proyecto para el desarrollo judicial es trabajar con, para y a través de la ciudadanía, mediante generación de capacidades combinadas y fértiles que sirvan para reducir las desigualdades, por ejemplo: ODS N° 1 – fin de la pobreza, mediante la asignación de abogados gratuitos para personas indigentes en los procesos judiciales de desalojo por ocupante precario; ODS N° 2 – hambre cero, la emisión de sentencias judiciales penales que dispongan reglas de conducta de donación de alimentos no perecibles y nutritivos en albergues u hogares de acogimiento; ODS N° 3 – salud y bienestar, promover la utilización de la bicicleta y la implementación de su estacionamiento en beneficio de sus servidores judiciales, abogados litigantes y ciudadanía; ODS N° 5 – igualdad de género, promover una política de paridad y meritocracia en la designación de juezas y jueces en todos los órganos jurisdiccionales colegiados; ODS N° 8 – trabajo decente, implementar el trabajo remoto en estado de emergencia por los efectos del COVID-19, salvo en aquellos casos donde el trabajo presencial de la unidad de trabajo es vital para la administración de justicia; ODS N° 10 – reducción de las desigualdades, extender el acceso a la justicia no cobrando aranceles judiciales para iniciar demandas en materia civil y familiar a toda persona vulnerable durante la emergencia sanitaria causada por el COVID-19; ODS N° 12 – producción y consumo responsable, implementación de concursos institucionales de hojas recicladas para utilizarlas en los expedientes judiciales; ODS N° 13 – acción por el clima, creación del observatorio de la justicia ambiental; ODS N° 16 – paz, justicia e institucionales sólidas, promover la creación de un organismo de sociedad civil (*ad honorem*) no vinculante para auditar las decisiones judiciales; ODS N° 17 – Alianzas para lograr los objetivos, implementación de un proyecto de sistema de justicia que contemple la participación ciudadana aleatoria en la toma de decisiones judiciales; “La desvinculación entre sociedad y Estado puede ser superado sólo si se logra la participación activa de la sociedad en tareas públicas principales. Este es válido especialmente para la justicia penal, que ejerce su función jurisdiccional “en nombre del pueblo”. Habría que superar la percepción de un Poder Judicial como instrumento de dominación - que tienen grandes sectores de la sociedad desde tiempos de la colonia - hacia un mecanismo de servicio no sólo para la sociedad sino de la sociedad.” (BRANDT, 2010, p. 53 – 54)

En conclusión, este enfoque de capacidades o del desarrollo humano en la Justicia ayuda a definir como el Estado puede procurar la igualdad de condiciones para todas las personas. Es decir que, las capacidades de todas las personas pueden influir positivamente en la administración de la justicia para lograr la anhelada democratización judicial que garantiza un umbral de capacidades centrales. Generalmente este umbral siempre esta soportado en los derechos fundamentales y en como los gobernantes ejercen éticamente el poder público para sus pueblos.

## REFERENCIAS

- Alegría, Ciro. (2019). *Manual de Principios y Problemas Éticos*. Lima: PUCP
- Brandt, Hans-Jürgen (2010). *Participación ciudadana en la justicia penal: ¿Democratización o adorno inútil de los tribunales?* Fundación Hanns Seidel – Stiftung C.V. Miraflores, Lima 18 – Perú
- Elena, Sandra. (2015). *Datos abiertos para una justicia abierta: un análisis de caso de los Poderes Judiciales de Brasil, Costa Rica, México y Perú*. ILDA
- NUSSBAUM, Martha. (2012). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós.
- SEN, Amartya. (1996). “Capacidad y bienestar”. En NUSSBAUM, Martha y Amartya SEN (compiladores). *La calidad de vida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- SEN, Amartya. (1980). “Equality of What?”. Reproducido en Sen (1982a) y Rawls et al. (1987).