



Seksuelle rettigheter og ideen om nøytralitet: Fra Habermas til Nussbaum og tilbake igjen

Sexual rights and the idea of neutrality: from Habermas to Nussbaum and back again

Jonas Jakobsen

Førsteamanuensis, Institutt for filosofi og førstesemesterstudier, UiT – Norges Arktiske Universitet

Jonas Jakobsen er Ph.d. og førsteamanuensis i filosofi med forskningsinteresser innen politisk filosofi, sosialfilosofi og etikk. Han har bidratt til diskusjoner om ytringsfrihet, multikulturalisme, sekularisme, deliberativt demokrati, populisme og anerkjennelsesteori.

jonas.jakobsen@uit.no

Sammendrag

Med utgangspunkt i en kritisk sammenligning av Jürgen Habermas og Martha Nussbaum drøfter jeg hvordan den politiske filosofen bør begrunne seksuelle rettigheter og hvorvidt en slik begrunnelse bør tilstrebe nøytralitet i forhold til religiøse, kulturelle eller andre kontroversielle doktriner og livsformer. På den ene siden hevder jeg at Habermas' prosedurale rettighetsbegrunnelse lider av et moralsk underskudd som kan utfylles av Nussbaums kapabilitetsteori: seksuelle rettigheter kan ikke begrunnes indirekte som mulighetsbetingelser for demokratisk deltagelse (Habermas) fordi de angår kroppslige og svært basale kapabiliteter med direkte betydning for individets autonomi, verdighet og blomstring (Nussbaum). På den andre siden lider Nussbaums modell av et demokratisk underskudd som bør utfylles av en Habermasiansk, deliberativ tilnærming: uten en inkluderende, offentlig debatt der ulike grupper blir hørt, har politiske reguleringer av kropp og seksualitet ikke *demokratisk* legitimitet. Samtidig underkommuniserer både Habermas og Nussbaum at (seksuelle) rettigheter aldri er nøytrale når de iverksettes som rettsnormer i konkret lovgiving, dvs. at slike rettigheter hverken er ukontroversielle eller "like gode" for alle berørte parter. Denne skeivheten er ikke noe som kan fjernes gjennom en nok så nøytral filosofisk teori, men noe vi bør være oppmerksomme på når vi diskuterer og utformer lovgiving og politikk.

Nøkkelord

seksuelle rettigheter, Jürgen Habermas, Martha Nussbaum, deliberativt demokrati, kapabilitetstilnærmingen, nøytralitet

Abstract

Based on a critical comparison of Jürgen Habermas and Martha Nussbaum, I discuss how the political philosopher should justify sexual rights, and whether such justification should strive for neutrality regarding religious, cultural, or other controversial doctrines and ways of life. Regarding the first question, I argue that Habermas' procedural justification for rights suffers from a moral deficit that can be addressed by Nussbaum's capability theory: philosophically, sexual rights cannot be justified indirectly as conditions for democratic participation (Habermas) because they concern bodily and very basic capabilities with direct relevance to individual autonomy and flourishing (Nussbaum). At the same time, Nussbaum's model suffers from a political deficit that can be complemented by a Habermasian, deliberative approach: without an inclusive, public debate where different groups and positions are heard, legal regulations of body, gender, and sexuality lack political legitimacy.

Keywords

Sexual rights, Jürgen Habermas, Martha Nussbaum, deliberative democracy, the capabilities approach, neutrality

Innledning

Menneskerettighetspråket har blitt en normalisert del av det globale politiske vokabularret, både når stater begrunner sin egen politikk, når de kritiserer andre stater eller interverner militært og når ulike protestgrupper kjemper mot urett og undertrykkelse. Samtidig hersker det stor uenighet om *hva* ideen om menneskerettigheter egentlig forplikter oss til, hvor *omfattende* gitte rettigheter skal være, hvordan de skal *prioriteres* i forhold til hverandre, samt *hvorfor* vi i det hele tatt har dem, altså hvorfor mennesker har en «rett til å ha rettigheter», som Hannah Arendt har uttrykt det (Arendt, 1967, s. 296, 298). Denne uenigheten blir ikke mindre av at ulike kulturelle og religiøse tradisjoner har svært divergerende oppfatninger av hva et «menneske» overhodet er for et vesen og dermed hvilke menneskelige interesser og behov som fortjener beskyttelse. Hva med seksuelle behov og reproduktive interesser?

I Helse- og omsorgsdepartementets Strategi 2017–2022 – «Snakk om det» – defineres seksuelle rettigheter på følgende måte:

Seksuelle rettigheter brukes om menneskerettigheter som ivaretar seksuell og reproduktiv helse. Sentralt står retten til fritt og selvstendig å velge sin partner i samsvar med egen seksuell orientering, uten å bli utsatt for diskriminering eller kriminalisering. Blant andre rettigheter er rett til seksualitetsundervisning, rett til og respekt for kroppslig autonomi, frihet fra vold, rett til selv å velge om man vil ha barn og om man ønsker å være seksuelt aktiv. Begrepet seksuelle rettigheter er omstridt internasjonalt, men har bred støtte i Skandinavia og store deler av Europa. (s. 8)¹

Denne artikkel komme ikke til å gi noen ny definisjon eller begrunnelse av seksuelle rettigheter, men jeg bruker disse rettigheter som utgangspunkt for å diskutere forholdet mellom Jürgen Habermas' prosedurale og Martha Nussbaums kapabilitetsteoretiske rettighetsbegrunnelse. Eksemplet med seksuelle rettigheter viser etter mitt syn tydelig hvorfor vi trenger mer enn en demokratisk prosedyreteori for å begrunne basale menneskerettigheter, og hvorfor kapabilitetstilnærmingen utgjør et godt utgangspunkt for en slik begrunnelse. Habermas' modell, hevder jeg, lider av et *moralsk underskudd* som kan utfylles av Nussbaums mer substansielle teori om menneskelige kapabiliteter, herunder kapabiliteten til å utøve kroppslig og reproduktiv autonomi samt realisere seksuelle preferanser. Samtidig lider Nussbaums modell av et *demokratisk underskudd* som kan utfylles av Habermas' deliberative teori: Den realpolitiske implementering av seksuelle rettigheter i bindende lovgiving er nemlig bare demokratisk legitim dersom den utspringer av en kvalifisert offentlig debatt der ulike grupper og synspunkter har blitt inkludert og hørt.

Jeg kretser i drøftingen rundt begrepet «nøytralitet» i politisk filosofi, ettersom både Habermas og Nussbaum hevder at deres posisjoner forholder seg nøytralt til mangfoldet av livssyn, kulturer og metafysiske doktriner i moderne samfunn, men på to ulike måter. For Habermas innebærer idealet om nøytralitet at den politiske filosofien skal avstå fra å gi en moralsk begrunnelse av menneskerettighetene og la dette være opp til den demokratiske prosessen selv. Nussbaum, derimot, er ikke redd for å gi en slik begrunnelse, men hevder at hennes kapabilitetsteori er generell nok til å oppnå overlappende konsensus blant «omfattende doktriner» i en pluralistisk verden, dvs. at den ikke tar stilling til kontroversielle spørsmål om Guds eksistens, meningen med livet, lykkens natur osv. Jeg er enig med Nussbaum i at politisk filosofi kan og bør bidra til moralske diskusjoner om menneskeverd

¹ Helse- og omsorgsdepartementets Strategi 2017–2022. «Snakk om det». https://www.regjeringen.no/contentassets/284e09615fd04338a817e1160f4b10a7/strategi_seksuell_helse.pdf

og rettigheter samtidig som den etterstreber nøytralitet som politisk ideal. Samtidig underkommuniserer både Habermas og Nussbaum at (seksuelle) rettigheter aldri er nøytrale når de iverksettes som rettsnormer i konkret lovgiving, dvs. at slike rettigheter hverken er ukontroversielle eller like gode for alle berørte parter. Denne skeivheten er ikke noe som kan fjernes gjennom en nok så nøytral filosofisk teori, men noe vi bør være oppmerksomme på når vi diskuterer og utformer politiske mål.

Habermas' prosedurale begrunnelse av menneskerettighetene i *BFN*

I storverket fra 1996, *Between Facts and Norms (BFN)*, foretar Habermas en «rasjonell rekonstruksjon» av konstitusjonelle demokratiers selvforståelse, virkemåte og implisitte normative forutsetninger. En viktig del av dette prosjektet består i å redegjøre for de rettighetene som demokratiske borgere nødvendigvis må tilkjenne hverandre dersom de ønsker å regulere sin sameksistens ved hjelp av lover (Habermas, 1996, s. 82). Habermas mener imidlertid ikke at den politiske filosofien skal levere en moralsk begrunnelse av spesifikke rettigheter og deres innhold. Isteden snakker han om abstrakte *rettighetskategorier*, herunder sivile, politiske og sosiale, som borgerne selv må definere gjennom demokratisk deliberasjon (Habermas, 1996, s. 122–123). Grunnen til denne tilbakeholdenheten henger sammen med Habermas' syn på både filosofiens og demokratiets *nøytralitet*.

Respekten for moderne livssynspluralisme forbyr, ifølge Habermas, borgerne å «privilegere én livsform på bekostning av en annen» i politikk og lovgiving (Habermas, 1994, s. 128). Dette betyr at kulturelle eller religiøse tradisjoner som ikke har oppslutning fra alle borgene heller ikke kan kreve særbehandling i spørsmål om seksuelle rettigheter og friheter. Når Habermas sier at demokratiske, lovgivende prosesser må være «post-metafysiske» skal dette altså forstås som et krav om at de må forholde seg *nøytralt* i konkurransen mellom ulike verdenssyn og livsformer: «Modern coercive law must be generated in accordance with a legitimacy generating procedure that meets the (...) postmetaphysical, and hence world-view neutral, standards of justification (Habermas, 2008, s. 79).

At også filosofien (og ikke bare politikken) skal være post-metafysisk betyr at heller ikke den skal gjøre seg til forsvare av kontroversielle antagelser om eksempelvis menneskets natur, tilværelsens mening eller det gode liv. Filosofer skal rekonstruere de diskursive betingelser som enhver deltager i demokratiske debatter allerede har akseptert performativt når hen inngår i en diskusjon, slik som at alle kan komme til orde, at deltagerne har like kommunikative friheter, at trusler og vold er ugyldige overbevisningsformer mm. (Habermas, 2008, s. 82). Denne rekonstruksjonen fører Habermas frem til et diskursprinsipp som han mener uttrykker «selve ideen med upartiskhet» (Habermas, 1996, s. 107): «[j]ust those action norms are valid to which all possible affected persons could agree as participants in rational discourses» (Ibid.). Diskursprinsippet utkrystalliseres etterfølgende til et moralsk universaliseringsprinsipp og et demokratiprinsipp som har det til felles at legitimitet forutsetter rasjonell konsensus, hva enten vi snakker om moralske eller juridiske normer (Habermas, 2008, s. 77–97). Fra disse prinsippene utleder han igjen et svært abstrakt «system av rettigheter» som fungerer som nøytrale mulighetsbetingelser for borgenes oppnåelse av konsensus gjennom deliberasjon.

Allerede her begynner problemene med idealet om nøytralitet imidlertid å vise seg. Habermas' konsensusbegrep har fått svært mye kritikk, både fra de som avviser teorien hans (f.eks. Mouffe, 2022) og de som er inspirert av den (f.eks. Benhabib, 1992). Flere har brukt retten til abort som eksempel på problemet med en antatt nøytral konsensusteori om moralsk og juridisk legitimitet: «whatever may emerge as a discursively valid norm

regarding abortion could not, obviously, be neutral as between the conflicting conceptions of the good underlying, respectively, the pro- and anti-abortion ethic» (Rosenfeld, 1995, s. 1179; også Modak-Truran, 1997). Med andre ord, selv om alle diskursive rasjonalitets-kriterier er oppfylt, vil vi aldri komme frem til en regulering av abort (eller andre seksuelle rettigheter) som forholder seg nøytralt til verdispørsmål og sannhetskonflikter mellom ulike kulturelle og religiøse grupper. Habermas selv har også gått mer eller mindre bort fra å snakke om konsensus og i stedet retter han søkelyset på epistemiske og normative forutsetninger for rettferdige og rasjonelle demokratiske prosedyrer (Habermas, 2023). Jeg kommer derfor ikke til å bruke mer tid på konsensusteorien som jeg anser som utdatert. I stedet konsentrerer jeg meg om Habermas' prosjekt om å begrunne systemet av rettigheter i en prosedural teori om betingelser for demokratisk deltagelse.

Moralsk underskudd? Debatten om substans og prosedyre i Habermas' modell

Habermas' modell gir etter mitt syn et godt grunnlag for å tenke over politisk legitimitet og kvaliteten på demokratiske prosesser. Samtidig tilslutter jeg meg rekken av kritikere som har påpekt et påfallende moralsk underskudd i *BFN*. Otfried Höffe hevder eksempelvis at Habermas slett ikke begrunner den universelle gyldigheten av menneskerettigheter, men bare den politiske gyldigheten av lover i et konstitusjonelt demokrati (Höffe, 2002). Lignende kritikker finnes hos Forst (2012, s. 220–221), Nussbaum (2000, s. 150), Ingram (2009) og Flynn (2014, kap. 4).

Vi kan illustrere Höffes poeng ut fra eksemplet vårt, seksuelle rettigheter. Det virker ikke som om modellen i *BFN* er i stand til å fange opp den massive uretten som skjer i verden i dag når kropp, kjønn og seksualitet reguleres av statlige, religiøse eller private aktører. Det som moralsk sett er galt med voldtekt, tvangsekteskap, kjønnslemlestelse, sexslaveri eller steining for antatt utroskap² er ikke først og fremst at de som rammes hindres i å delta i en demokratisk debatt, men at deres selvbestemmelse, kroppslige integritet, verdighet og muligheter for blomstring undergraves. Det virker heller ikke som om Habermas' teori kan forklare, mer positivt, hvorfor mennesker i det hele tatt har rett til å realisere sine seksuelle interesser og preferanser, så lenge de ikke skader andre. Retten til homofilt samliv og ikke-binære relasjoner, for eksempel, virker svakt begrunnet dersom den hviler på et argument om muligheten for demokratisk deltagelse.

Habermas selv fremhever imidlertid mangelen på moralsk substans i hans modell som en styrke fordi det betyr at modellen ikke blander seg inn i borgenes utøvelse av politisk autonomi på en paternalistisk måte, men lar de berørte parter selv ta stilling til spørsmål om rettigheter og friheter: «it [den deliberative modellen] can leave more questions open because it entrusts more to the process of rational will- and opinion formation» (Habermas, 2000, s. 72). Dette fremheves også av Seyla Benhabib som hevder at den deliberative tilgangen muliggjør «komplekse multikulturelle dialoger» om kontroversielle tema slik som «struggles about the rights of young Muslim women (...) to refuse arranged marriages, and the desire of girls of Islamic faith to wear the scarf in French public schools» (Benhabib, 2002, s. 48). Liberale modeller som John Rawls, hevder hun, forsøker feilaktig å løse slike kontroverser gjennom en «juridisk kalkyle» basert på liberale friheter (Ibid.).

2 Se for eksempel «How Pakistans Women are Punished for Love?» BBC 12.12 2014. <https://www.bbc.com/news/world-asia-30400690>

Jeg er enig i viktigheten av samfunnsdebatter der alle parter blir hørt og betrakter det som en styrke ved deliberative modeller at de fremhever dette. Samtidig virker det som om Benhabib på forhånd vet hva svaret på den multikulturelle dialogen bør være i slike tilfeller. Den amerikanske politiske filosofen, Andrew March, spør derfor retorisk: «is there any doubt that she [Benhabib] (correctly) believes that the right of these girls to refuse marriage is inviolable?» (March, 2009, s. 40). March' poeng er at deliberative modeller implisitt opererer med sterke liberale forutsetninger på tross av deres eksplisitte kritikk av liberal rettighetspaternalisme. Deliberative modeller kan dermed ikke sies å være mer «nøytrale» eller «åpne» enn liberale modeller, men de kan anklages for å late som om de er det.

En annen kritiker som, i likhet med March, mener at Habermas' modell er mer normativ enn den gir seg ut for, er Karl-Otto Apel (Apel, 1998, s. 689–838). Apel hevder at det moralske forbudet mot vold og fysisk tvang ligger innbakt i selve ideen om en rasjonell diskurs mellom frie og likestilte deltagere, altså i det Habermas selv henviser til som unngåelige «formalpragmatiske idealiseringer» uten hvilke vi ikke kan forstå oss selv som deltagere i en rasjonell diskurs (Habermas, 2008, s. 82). Habermas er enig i at man ikke kan delta i en rasjonell diskusjon dersom man selv eller andre bruker vold eller trusler som virkemiddel, men mener ikke det følger noen *moralske* fordringer av dette (Habermas, 2008, s. 77–97). Moralske fordringer, fastholder han, må rettferdiggjøres i *ekte diskurser mellom ekte deltagere*, ikke av en formalpragmatisk filosof. Dette fritar kanskje den Habermasianske filosofen fra å ta stilling til kontroversielle moralske spørsmål, men det betyr så vidt jeg kan se også at hen ikke kan yte et selvstendig bidrag til pågående debatter og kontroverser knyttet til menneskerettigheter, herunder seksuelle rettigheter.

Flynns moralske lesning av Habermas

Jeffrey Flynn har forøkt seg med en fortolkning av Habermas' modell som tar hensyn til menneskerettighetenes moralske dimensjon (Flynn, 2014). Han bygger på en lesning av tekster Habermas skrev etter *BFN*, som i høyere grad adresserer denne dimensjonen. I motsetning til kritikere som hevder at disse tekster står i motsetning til *BFN* (Lohman, 1998, s. 74–76), mener Flynn ikke at Habermas' posisjon er inkonsistent, bare at den trenger klargjøring (2014, s. 100). Flynn viser til at Habermas etter *BFN* snakker om menneskerettighetenes «janusansikt», der den ene siden angår det moralske og den andre siden det rettslige og juridiske (Habermas, 2010). Den juridiske komponenten stammer fra det faktum at menneskerettighetene er nedfelt i nasjonale konstitusjoner og internasjonal rett og på den måten får en juridisk bindende karakter. Den moralske komponenten har å gjøre med måten menneskerettighetene begrunnes på, nemlig i henhold til moralske ideer om frihet, likhet og verdighet og altså ikke bare i henhold til muligheten for demokratisk deltakelse.

Flynn viser videre til at Habermas nå eksplisitt sier at menneskerettigheter kan begrunnes eksklusivt med *moralske* argumenter, og at disse argumentene hviler på interesser som alle personer har *qua* personer:

Human rights (...) regulate matters of such generality that moral arguments are sufficient for their justification. These arguments show why the implementation of such rules is in the equal interest of all persons qua persons, and thus why they are equally good for everybody. (Habermas, 1997, s. 191)

Som Flynn, mener jeg at Habermas er på rett vei når han snakker om menneskelige *interesser* og ikke bare om mulighetsbetingelser for utøvelsen politisk autonomi, som i *BFN*.

Problemet er likevel at hverken Habermas eller Flynn gir oss en beskrivelse av disse interessene eller de rettigheter som ivaretar dem. Ifølge Flynn skal denne beskrivelsen komme fra «sårbare grupper» i «ekte diskurser»:

the case for why physical violence is intolerable or why freedom of religion must be secured has to be made in moral terms, and made by actually embodied, physically and psychologically vulnerable participants in real discourses. (Flynn, 2014, s. 102)

Jeg er selvsagt enig i at representanter for sårbare og marginaliserte grupper må inkluderes i debatten om spesifikke rettigheter og friheter, men jeg ser ikke hvorfor politiske filosofer ikke kan bidra til denne debatten med moralske argumenter eller hvorfor det som medlemmer av sårbare grupper (eksempelvis religiøse minoriteter) sier nødvendigvis er moralsk riktig. Kan vi være sikre på at medlemmer av slike grupper nødvendigvis støtter opp om rettighetene til homoseksuelle og transpersoner, går inn for likestilling og godtar utenomkateskapielig seksuell aktivitet? Dersom vi ikke kan det, kan vi heller ikke være sikre på at de alltid diskuterer seg frem til en rettighetsforståelse vi bør tilslutte oss.

Fra Habermas til Nussbaum

Jeg har påstått at vi trenger mer enn en demokratisk prosedyreteori for å begrunne basale menneskerettigheter. Seksuelle rettigheter er et godt eksempel på dette, gitt at de beskytter svært basale, kroppslige og ofte før-politiske interesser. Habermas' prosedyreteori gir ikke den rette *typen* begrunnelse av slike rettigheter, selv om han etter *BFN* peker i retning av en slik begrunnelse. I tillegg har vi sett at det ikke alltid virker troverdig når deliberative demokrater hevder å være «åpne» eller «nøytrale» i kontroverser om basale rettigheter: det virker tvert imot som om de antar at de som delibererer kommer frem til *det rette*, gitt at diskursen er satt riktig opp.

Jeg argumenterer i dette avsnittet for at Martha Nussbaums kapabilitetstilnærming utgjør et bedre normativt utgangspunkt for en filosofisk begrunnelse av menneskerettigheter, herunder seksuelle rettigheter, enn rent prosedurale modeller. Dette skyldes for det første at hun gir en mer fyllestgjørende og adekvat beskrivelse av de interesser som slike rettigheter skal beskytte, enn det Habermas gjør. Den er mer fyllestgjørende fordi den er mer informativ og mer adekvat, fordi den ikke går omveien omkring demokratiske prosedyrer når det som skal beskyttes er svært basale, kroppslige og førpolitiske interesser. For det andre gir Nussbaums modell mer spillerom for filosofisk kritikk og diskusjon av lovgiving og politikk enn Habermas' modell, nettopp fordi den ikke er forpliktet til å mene at det som faktiske personer kommer frem til i rettfærdige diskurser er rettfærdig eller moralsk riktig: «Justice is in the outcome, and the procedure is a good one to the extent that it promotes this outcome» (Nussbaum, 2006, s. 82).

En «kapabilitet» er en reell mulighet til å være eller gjøre noe spesifikt, for eksempel muligheten til å forfølge en bestemt religiøs eller kulturell idé om det gode liv, eller delta i politiske diskusjoner (Robeyns, 2007; Nussbaum, 2006). En kapabilitet er likevel ikke det samme som en rettighet. Du kan for eksempel ha en juridisk rett til fritt partnervalg eller selvbestemt abort uten å ha kapabiliteten til faktisk å utøve denne retten, for eksempel fordi du utsettes for sosialt eller religiøst press av familien din eller nærmiljøet ditt. Det er derfor riktigere å si at kapabiliteter er det som trengs for at vi skal kunne utøve våre rettigheter, for eksempel de økonomiske, sosiale eller kunnskapsmessige betingelser for å kunne søke om selvbestemt abort eller komme «ut av skapet» som homoseksuell i et homofobisk miljø.

Samtidig kan vi si at en moralsk forståelse av sentrale menneskelige kapabiliteter *rettferdiggjør* menneskerettighetene (Nussbaum, 2000, s. 96–101). Ifølge Nussbaum er det visse ting mennesker har *rett* til å gjøre og være, dersom de ønsker det. Vi kan dermed tolke Habermas' henvisning til basale menneskelige interesser som *interesser i kapabiliteter*; det vil si interesser i å kunne være eller gjøre bestemte ting. Det er disse interesser som filosofisk sett begrunner menneskerettighetene. Retten til å oppsøke seksuelle nytelse eller til beskyttelse mot seksuell tvang og vold, kan dermed begrunnes i noe mer grunnleggende enn deres instrumentelle betydning for politisk autonomi, nemlig deres *intrinsiske* betydning for menneskelig verdighet og blomstring (Nussbaum, 1999, s. 42). Nussbaum har utarbeidet en liste med 10 spesifiserte kapabiliteter som tilsammen utgjør en basal teori om menneskelig «blomstring» (1999, s. 40). Hvert av de ti punktene kan gis en omfattende forklaring, men oppsummeres kort her (punkt 3 fremstilles litt mer utfyllende da det spesifikt angår vårt tema):

1. *Liv*, inkludert å kunne leve et menneskeliv av normal lengde.
2. *Kroppslig helse*, inkludert å få næringsrik mat og ha ly.
3. *Kroppslig integritet*, inkludert å kunne bevege seg fritt fra sted til sted, være trygg fra voldelige overgrep, inkludert seksuelle overgrep og ekteskapeleg seksuell tvang («marital rape»); å ha muligheter for seksuell tilfredsstillelse; å ha valgmuligheter med henblikk på reproduksjon.
4. *Sanser, fantasi og tenkning*, inkludert å kunne forestille seg, tenke og resonnere, noe som krever et minimum av utdanning.
5. *Følelser*, inkludert å kunne elske og bli elsket.
6. *Praktisk fornuft*, herunder å kunne utdype og realisere en forestilling om det gode liv.
7. *Tilknytning*, herunder å kunne bo sammen med andre og delta i sosiale aktiviteter.
8. *Andre arter*, blant annet det å kunne leve i relasjon til dyr, planter og natur generelt.
9. *Lek*, inkludert å kunne nyte fritidsaktiviteter.
10. *Kontroll* over eget miljø, herunder politisk kontroll (dvs. å kunne delta i politiske beslutninger) og materiell kontroll (herunder å ha eierskap og kunne søke arbeid på like vilkår) (Nussbaum, 1999, s. 41).

Nussbaum har skrevet ekstensivt om hvordan seksuelle kapabiliteter deformeres på svært manifeste måter i kulturelle tradisjoner som praktiserer kjønnslemlestelse, tvangsekteskap, ekteskapeleg seksuell tvang eller diskriminasjon av seksuelle minoriteter, typisk i regimer som tillater at dette foregår (Nussbaum, 1999; 2000). Samtidig er hun klar på at seksuelle kapabiliteter også begrenses i vestlige demokratier, f.eks. når forestillinger om maskulin dominans blir erotisert på en måte som trenger helt inn i den tilsynelatende frivillige og private seksuelle utfoldelsen, noe som kommer til uttrykk i visse former for pornografi (1999, s. 266).

En del av poenget med å lage en liste er ifølge Nussbaum at hverken regjeringer, borgere eller domstoler kan gjøre det som rettferdigheten krever dersom de bare har vage antydninger av rettferdighetens *innhold* til rådighet (Nussbaum, 2005, s. 49). Hun setter derfor sin resultatbaserte liste opp mot Habermas' proseduralisme: «Habermas (...) thinks that women's rights to be free from various abuses must be justified as necessary conditions for political participation; my own view is that this is too indirect, unreliable and puts things in the wrong order» (Nussbaum, 2000, s. 150, fn. 83). Samtidig har vi sett at Habermas etter *BFN* i høyere grad benytter det moralske språket om iboende verdighet og «basale menneskelige interesser». Slike interesser, sa han, må artikuleres i henhold til en normativ

forestilling om hva en *person* er for noe, det vil si at begrunnelsen ikke lenger er strengt prosedural, men hviler på et normativt menneskesyn. Dette gjør forskjellen på Nussbaum og (post-*BFN*) Habermas mindre. Men Nussbaum sier vesentlig *mer* om dette normative menneskesynet enn Habermas gjør, særlig om de dimensjoner som ikke bare handler om rasjonalitet og autonomi, slik som sanser, kropp, fantasi og seksualitet.

Nettopp fordi Nussbaum sier noe mer (og mer substansielt) om sitt normative fundament, kan hun også delta i moralfilosofiske debatter om likestilling, seksualitet og reproduktive rettigheter og ta stilling i kontroversielle politiske spørsmål. Habermas, derimot, har ikke noe å si om eksempelvis abortlovgivning, prostitusjon eller pornografi, men går ut fra at demokratiske prosesser fører frem til fornuftige reguleringer av disse områdene. Men hva om de ikke gjør det? Må vi som filosofer godta det som blir besluttet demokratisk, så lenge beslutningsprosessen har vært deliberativ og inkluderende? Selv er jeg enig med Nussbaum når hun forsvarer omfattende abortrettigheter og kritiserer de som vil ha forbud mot prostitusjon og pornografi (Nussbaum, 1999), men det er ikke poenget mitt her. Poenget er at det kan oppstå tilfeller der rettferdige demokratiske prosesser fører til problematiske begrensninger av sentrale, menneskelige kapabiliteter. Slike tilfeller må kunne drøftes av den politiske filosofien dersom den skal ha kritisk brodd. Filosofer er ganske visst uenige og kan ta feil, men det må uansett foregå en kritisk diskusjon dersom vi skal bli klokere og ta kvalifiserte beslutninger på disse områdene (noe ikke minst Habermas burde være enig). Om politiske filosofer skal kunne delta på en berikende måte i slike debatter, kan de ikke forplikte seg på postmetafysisk, nøytral posisjon som overlater substansielle spørsmål til demokratiske prosesser.

Prinsippet om nøytralitet og behovet for deliberasjon

Nussbaum insisterer (som Habermas) på at teorien hennes er nøytral eller «frittstående» nok til å være gjenstand for bred, overlappende konsensus på tvers av livssyn, kultur og religion:

[The capabilities approach] is articulated, or at least we hope so, in terms of freestanding ethical ideas only, without reliance on metaphysical and epistemological doctrines (such as those of the soul, or revelation, or the denial of either of these) that would divide citizens along lines of religion or comprehensive ethical doctrine. (Nussbaum, 2006, s. 163)

Her vil nok noen Habermasianere innvende at en moralsk teori om menneskelig blomstring nødvendigvis bygger på kontroversielle antagelser om menneskets natur og det gode liv og dermed bryter med prinsippet om nøytralitet, noe som igjen betyr at den ikke respekterer den moderne livssynspluralisme: «to proceduralists like Habermas (...), any conception of human rights based on a comprehensive moral conception of basic human flourishing might appear to violate the pluralistic tenets of political liberalism» (Ingram, 2009, s. 206). Postkoloniale tenkere som Talal Asad går et skritt videre og hevder at Nussbaums tilnærming bygger på en sekulær, liberal og vestlig menneskeforståelse (herunder en forståelse av kropp og seksualitet) som er fremmed for islam og derfor vil føre til undertrykking av muslimer dersom den vinner innpass i lovgiving og politikk: «Når menneskelige kapabiliteter er lovfestet, er det dommere og politiske eksperter har myndighet til å tolke dem. (...) Dette fører til dominans, ikke forhandlingsevne» (Asad, 2003, s. 151, min oversettelse).

Som et svar på denne type kritikk understreker Nussbaum at kapabiliteter skal forstås som reelle muligheter, ikke som *realiserte* muligheter (2000, s. 87). At lovgiving og politikk skal beskytte borgenes kapabiliteter betyr for eksempel ikke at noen blir tvunget til å

realisere spesifikke seksuelle kapabiliteter på en bestemt måte, men at de får reell *mulighet* for å gjøre det, dersom de ønsker. En person som av religiøse årsaker ønsker å leve i seksuell avholdenhet frem til ekteskapet kan altså godkjenne Nussbaums teori fordi den ikke griper forstyrrende inn i hennes tro og livsplan. Uansett om man mener at Nussbaums teori er tilstrekkelig nøytral i filosofisk forstand, bør det altså være klart at den i meget stor grad respekterer og beskytter livssynspluralismen i moderne samfunn. Noen vil sikkert mene at Nussbaum er *for* nøytral når hun hevder at muslimske kvinner fritt skal kunne velge å bære eller ikke bære burka, eller at myndige, informerte kvinner som har kapabiliteten til å avvise omskjæring, men likevel velger det, bør få lov (Nussbaum, 2012, s. 125).

Et annet svar Nussbaum gir til dem som hevder at hennes teori foregir å være nøytral uten faktisk å være det, er at listen hennes ikke er hugget i sten, men et feilbarlig og historisk situert utkast som er under utarbeiding. Dette utkastet har blitt til gjennom ideutveksling mellom ulike tradisjoner og posisjoner og er åpen for «ongoing revision and rethinking» i lys av kritiske innvendinger (Nussbaum, 2006, s. 78). Som Cathrine Holst sier:

her [Nussbaums] list as it is now, is the outcome of deliberations, and it will most likely be re-designed later due to continuing deliberations. The definition of the central human capabilities is – and must continue to be – determined and re-determined in a discursive ‘process’.
(Holst, 2010, s. 5)

Om det er kulturelt eller metafysisk bias i teorien som kan føre til urettferdighet, kan dette altså komme for dagens lys og teorien kan revideres gjennom deliberasjon. Deliberasjon blir dermed et sentralt element i en kapabilitetsteori som ønsker bred tilslutning og legitimitet på tvers av kultur og livssyn (mer om dette i neste seksjon). Dette poenget understrekes også av Ingram som at mener at Habermas burde akseptere kapabilitetstilnærmingen som utgangspunkt for deliberasjon om menneskerettigheter: «[we can] think of human nature non-metaphysically, as capabilities and functions that evolve contingently, in response to our evolving self-understanding as a species, and that are known empirically (revealed and constituted conversationally)» (Ingram, 2009, s. 205).

Jeg er enig med Nussbaum og Habermas i at politisk filosofi ikke skal ta stilling for eller mot spesifikke religiøse eller ikke-religiøse doktriner slik som kristendom, islam og ateisme. Den skal heller ikke anbefale spesifikke levemåter frem for andre, noe som blant annet betyr at den ikke skal blande seg i hvem vi har sex med eller hvordan og hvorfor vi har det, så lenge vi respekterer hverandres autonomi, verdighet og rettigheter. Når det er sagt, tror jeg at kritikere som Talal Asad har et poeng i at sekulære-liberale rettferdighetsteorier ikke er så kulturelt nøytrale som de hevder å være (Asad, 2009, s. 150). Nussbaums forsvar av reproduktive rettigheter slik som selvbestemt abort og retten til å anvende prevensjon (1999, s. 101–102) ekskluderer eksempelvis noen kristne fra å akseptere teorien, slik som katolikker som mener at abort og prevensjon er en synd. Et annet eksempel er homofiles rett til å utleve sin seksualitet og delta i samfunnet på like vilkår som andre eller kvinners rett til et seksualliv utenfor ekteskap, noe som langt fra er universelt akseptert blant verdens kulturer og religioner (1999, s. 184–210). Selv om Habermas er mindre konkret enn Nussbaum, støtter også han opp om homofiles rettigheter og feminismens bidrag til moderne debatter om kjønn, likestilling og seksualitet (Habermas, 1994).

Det kan videre hevdes at rettigheter og lovgiving alltid vil ha ulike konsekvenser for ulike individer og grupper, dvs. de samsvarer bedre med *noens* interesser og verdier enn med andres. Dette er noe Habermas innrømmer når han påpeker at liberale abortrettigheter er en større byrde for troende katolikker enn for de som lever fint med at morens valgfrihet

trumfer fostrets rett til liv (Habermas, 2008, s. 286). Om man virkelig mener at et foster er en person, eller at ingen ikke-arbitrær grense kan settes for *når* fostret blir en person, er det ikke enkelt å godta retten selvbestemt abort. At Habermas innrømmer dette i ett av hans senere verker, betyr så vidt jeg kan se at han ikke kan opprettholde kravet om at basale rettigheter er «like gode for alle» (Habermas, 1997, s. 191) eller «like mye i alles interesse» ettersom de (med god grunn, forhåpentlig) prioriterer *noen* oppfatninger og preferanser fremfor for *andre*. Dette poenget (at loven og rettssystemet aldri er like mye i alles interesse) gjelder så vidt jeg kan se for hele spektret av seksuelle rettigheter og for rettigheter generelt.

Grunnen til at jeg fremhever dette er ikke at jeg (som Asad) mener at Nussbaums og Habermas' teorier nødvendigvis fører til vestlig dominans av ikke-vestlige-minoriteter, eller at de bør forholde seg enda mere nøytralt til kulturelle og religiøse uenigheter. Jeg har allerede hevdet at politiske filosofer kan og bør ta stilling i moralske kontroverser selv om de tilstreber nøytralitet som abstrakt teoretisk ideal. Grunnen er snarere at den uunn-gåelige skeivheten og partiskheten som selv de mest velintenderte og liberale rettigheter vil medføre i praksis påkaller deliberasjon som en moralsk forpliktelse: når demokratiske majoriteter vedtar lover og regler som er i deres egen interesse, men ikke i alle andres, har de en plikt til å forsikre seg om at alle stemmer har blitt hørt og alle innvendinger vurdert. Dette er noe som er grundig tematisert i deliberative tilnærminger, men ikke i Nussbaum. I det siste avsnittet hevder jeg derfor at det ikke bare er Habermas som trenger Nussbaum, men også Nussbaum som trenger Habermas.

Tilbake til Habermas: Nussbaums politiske underskudd

Jeg har påpekt at rettigheter aldri er nøytrale i praksis, bl.a. fordi det i høy grad er demokratiske majoriteter som definerer deres innhold og grenser og statlige organer som iverksetter dem i politisk praksis. Men dersom rettigheter ikke er nøytrale eller «like gode for alle», er det særlig viktig at innvendinger mot majoritetens forståelse av menneskerettigheter kommer frem i demokratiske prosesser (Habermas, 1994). Men, som Cathrine Holst har påpekt (Holst, 2010, s. 14–15), virker Nussbaum lite interessert i demokratisk *deliberasjon* blant borgerne, altså de som faktisk lever med konsekvensene av ulike fortolkninger av systemer av rettigheter. Nussbaum sier ganske visst at listen hennes er åpen for kritisk revurdering, men som Holst er inne på, virker det som om hun forestiller seg at denne revideringen skal foretas av filosofer og fagpersoner fra ulike disipliner, ikke av borgene selv i *demokratiske* prosesser. Holst spør derfor: «Is achieving justice primarily the task of reasoning philosophers and scientists?» (Holst, 2010, s. 17). En lignende innvending kommer fra Iris Marion Young som kritiserer Nussbaum for å være «less open than we should be to listening to the others we are judging explain their understanding of the situation» (Young, 2001, s. 822). Og fra Cornelia Mügge som hevder at Nussbaums påstand om nøytralitet er problematisk fordi den ignorerer *faktisk* ulikhet og mangelen på *lik* respekt i implementeringen av basale rettigheter (Mügge, 2015).

Hverken Holst, Young eller Mügge mener at løsningen på dette problemet er full nøytralitet, men de hevder at en måte å håndtere den uunn-gåelige partiskheten på er gjennom demokratisk deliberasjon, både for å sikre den prosedurale legitimiteten til slike rettigheter (alle berørte parter har fått mulighet for å ytre seg og påvirke utfallet) og for å unngå at majoritetens kulturelle fordommer reproduseres ukritisk. Dette er et godt Habermasiansk poeng (Habermas 1994), men det er viktig å ikke forveksle det med synet om at filosofer skal forholde seg nøytralt, som jeg har kritisert ovenfor. Man kan godt argumentere for et bestemt syn på omskjæring, pornografi eller prostitusjon, samtidig som man insisterer på viktigheten av at mangfoldet av stemmer og motstemmer om slike tema kommer frem i

offentligheten før en politisk beslutning tas gjennom avstemning. Nussbaums påstand om at en prosedyre bare er god dersom den leder til rettferdighet (Nussbaum, 2006, s. 82), må dermed kvalifiseres: noen prosedyrer, slik som demokratiske prosedyrer, er *intrinsisk* rettferdige også selv om de noen ganger fører til resultat som politiske filosofer ikke anser som *optimalt* rettferdige. Vi er dermed tilbake ved en Habermasiansk posisjon som vektlegger betydningen av demokratiske prosesser for politisk legitimitet, men med fornyet forståelse av vår egen *ikke-nøytrale posisjon* som *deltagere* i slike prosesser.

La meg illustrere dette poenget med et siste eksempel: retten til abort. Habermas mener at spørsmålet om abort er vanskelig fordi det impliserer kulturelle verdier og religiøse trospostulater i tillegg til moralske spørsmål om liv og død og har derfor ikke tatt eksplisitt stilling (Habermas, 2008, s. 116, 262, 282). Nussbaum derimot, har tatt stilling for abortrettigheter i konstitusjonelle demokratier og argumenterer ut fra sin kapabilitetstilnærming (Nussbaum & Dixon, 2011). Men uansett hvor man står i spørsmålet om abort er det ikke noe i veien for å mene at reproduktive rettigheter bare har *demokratisk* legitimitet dersom de er vedtatt på bakgrunn av en omfattende demokratisk debatt av tilstrekkelig rekkevidde og kvalitet, dvs. at avgjørelsen for eksempel ikke skal tas av dommere i høyesterett alene. Sagt på en annen måte: selv om man er enig med Habermas i at viktige spørsmål om reproduktive rettigheter skal avgjøres av «folket» i demokratiske prosedyrer, kan man godt ha en tydelig moralfilosofisk holdning til hva som er *rett*, altså hva folket *burde* komme frem til, slik Nussbaum har. Å balansere mellom substans og prosedyre på denne måten er riktignok litt av balansegang, men jeg ser ikke noe alternativ dersom vi vil unngå valget mellom en moralsk utvannet demokratiteori på den ene siden og en kapabilitetstilnærming med svak demokratisk legitimitet på den andre.

Referanser

- Apel, K.O. (1998). *Auseinandersetzung*. Suhrkamp
- Arendt, H. (1967). *The Origins of Totalitarianism*. Harcourt, Brace.
- Asad, T. (2003). *Formations of the Secular. Christianity, Islam, Modernity*. Stanford University Press.
- Asad, T. (2009). Free Speech, Blasphemy and Secular Criticism. I: Asad, T., Butler J. Brown W. og Mahmood, S. *Is Critique Secular? Blasphemy, Injury and Free Speech*. The University of California Press.
- Benhabib, S. (1992). *Situating the Self*. Routledge.
- Benhabib, S. (2002): *The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era*. Princeton University Press.
- Flynn, J. (2014). *Reframing the Intercultural Dialogue on Human Rights: A Philosophical Approach*. Routledge.
- Forst, R. (2012). The Basic right to Justification: Towards a Constructivist Conception of Human Rights. *The Right to Justification*. Columbia University Press.
- Habermas, J. (1994). Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State. Gutman, A. (ed.): *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton University Press.
- Habermas, J. (1996). *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. The MIT Press.
- Habermas, J. (1997). Kant's Idea of Perpetual Peace, with the Benefit of Two Hundred Years' Hindsight. I: Bohman, J. & Lutz-Bachmann (red.). *Perpetual Peace: Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal*. The MIT Press.
- Habermas, J. (2000): *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*. The MIT Press.
- Habermas, J. (2008). *Between Naturalism and Religion*. Polity Press
- Habermas, J. (2010). The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights. *Metaphilosophy*, 41(4), 464–480. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9973.2010.01648.x>
- Habermas, J. (2023). *Den nye offentligheten*. Cappelens populære skrifter.
- Holst, C. (2010). Martha Nussbaums outcome-oriented theory of Justice, *Arena Working Paper* no 16. <https://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/2001-2010/2010/wp-16-10.pdf>

- Höffe, O. (2002). Habermas and the Conversion of Critical Theory. *Categorical Principles of Law: A Counterpoint to Modernity*. Pennsylvania State Press.
- Ingram, D. (2009). Of Sweatshops and Subsistence: Habermas on Human Rights. *Ethics and Global Politics*. <https://doi.org/10.3402/egp.v2i3.2045>
- Lohman, G. (1998). Menschenrechte Zwischen Moral und Recht. *Philosophie der Menschenrechte*. Stefan Gosepath og Georg Lohman (Red.). Suhrkamp.
- March, A. (2009). *Islam and Liberal Citizenship: The Search for an Overlapping Consensus*. Oxford University Press.
- Modak-Truran, M. C. (1997). Habermas' Discourse Ethics of Law and the Relationship Between Law and Religion. *Missisipi College Scholl of Law / MC Law Digital Commons*. https://dc.law.mc.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/faculty-journals/article/1055/&path_info=26CapULRev461.pdf
- Mouffe, C. (2022). *Towards a Green Democratic Revolution*. Verso.
- Mügge, C. (2015). «he Concept of Neutrality with Regard to Gender and Religion: A Critique Exemplified by the Approach of Martha Nussbaum». *Religion and Gender*,5(2). https://brill.com/view/journals/rag/5/2/article-p150_3.xml
- Nussbaum, M. C. (1999). *Sex and Social Justice*. Oxford University Press.
- Nussbaum, M. C. (2000). *Women and Human Development: The Capabilities Approach*. Cambridge University Press.
- Nussbaum, M. C. (2005). 'Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice', in B. Agarwal et al. (Red.). *Amartya Sen's Work and Ideas: A Gender Perspective*, 35–62. Routledge.
- Nussbaum, M. C. (2006). *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, and Species Membership*. Harvard University Press.
- Nussbaum, M. C. (2012). *The New Religious Intolerance. Overcoming the Politics of Fear in an Anxious Age*. Belknap Press of Harvard University Press.
- Nussbaum, M. C. & Dixon, R. (2011). Abortion, Dignity and a Capabilities Approach. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, 345, 2011. https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=public_law_and_legal_theory
- Robeyns, I. (2007). The Capability Approach. A Theoretical Survey. *Journal of Human Development*, 6(1), 93–117. <https://doi.org/10.1080/146498805200034266>
- Rosenfeld, M. (1995). Law as Discourse: Bridging the Gap between Democracy and Rights. *Harvard Law Review*, vil. 108(5).
- Young, I. M. (2001). Review. Sex and Social Justice by Nussbaum, Martha C. *Ethics*, 111(4), 819–823.