

| ARTÍCULO

¿Un nuevo paradigma para la igualdad? La vulnerabilidad entre condición humana y situación de indefensión***A new paradigm for equality? Vulnerability as human condition and as a state of defencelessness**

Dolores Morondo Taramundi
Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe
Universidad de Deusto (Bilbao)

Fecha de recepción 30/06/2016 | De aceptación: 25/11/2016 | De publicación: 19/12/2016

RESUMEN.

En los últimos años ha cobrado relevancia académica, en el ámbito de los derechos humanos, un debate sobre la propuesta de la estudiosa estadounidense Martha Albertson Fineman de entender la vulnerabilidad como una condición humana universal, innata y constante. Esta nueva conceptualización de la vulnerabilidad se ha presentado como la base teórica de un paradigma alternativo a la teoría liberal del Estado y de los derechos. El presente trabajo analiza algunos puntos críticos de este nuevo paradigma en su relación con la idea de igualdad, especialmente en la medida en que se presenta como una nueva formulación de la idea de igualdad sustantiva, capaz de trascender las limitaciones que se señalan a la noción liberal de igualdad formal y al derecho antidiscriminatorio construido sobre esa noción.

PALABRAS CLAVE.

Martha A. Fineman, vulnerabilidad, igualdad jurídica, igualdad sustantiva, indefensión.

ABSTRACT.

The proposal advanced by US theorist Martha Albertson Fineman for reconceptualising the notion of vulnerability as a human condition, universal, inherent and constant, has acquired growing academic moment in the field of human rights. This new conceptualisation has been presented as the theoretical foundation for a new political and legal paradigm, alternative to liberal theory. This essay assesses some critical points of this new paradigm in its relation with the idea of equality, especially inasmuch as vulnerability appears as a new formula for substantive equality, capable of transcending the limitations of the liberal notion of formal equality and the antidiscrimination law that is founded thereupon.

KEY WORDS.

Martha A. Fineman, vulnerability, legal equality, substantive equality, defencelessness

* La investigación sobre la que se basa este trabajo ha recibido financiación del 7º Programa Marco de la Comisión Europea (FP7/2007-2013) a través del proyecto FRAME (acuerdo nº 320000). Este trabajo se ha beneficiado asimismo del debate mantenido en el Grupo de Investigación sobre Igualdad y Derechos de la red HURI-AGE (<http://www.tiempodelosderechos.es/>).

Sumario: 1. Introducción; 2. La vulnerabilidad como criterio de gestión del riesgo y como “característica de grupo”; 3. La vulnerabilidad como condición humana; 4. La vulnerabilidad como indefensión; 5. Claves de lectura para la relación entre igualdad y vulnerabilidad; 6. Conclusión.

1. Introducción

En los últimos años hemos asistido a un debate sobre el denominado “giro hacia la vulnerabilidad” (“*vulnerability turn*”, Burgorgue-Larsen 2014b: 241) en Europa. En este debate se ha hecho notar el uso creciente de los términos “vulnerabilidad” y “grupos vulnerables” tanto en las políticas de la Unión Europea (UE)¹ como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Ruet 2015; Burgorgue-Larsen 2014a; Peroni & Timmer 2013; Timmer 2013). Aunque el uso de las expresiones “vulnerabilidad” o “grupos vulnerables” no es nuevo en la política de la UE ni en la de sus Estados, el debate académico de

los últimos años presenta algunos elementos novedosos que merecen ser explorados.

Un primer elemento que ha sido puesto de relieve por la doctrina es la expansión de los términos vulnerabilidad y grupos vulnerables en el ámbito de los derechos fundamentales y de los derechos humanos (Ippolito & Iglesias Sánchez 2015; Sijniensky 2014; Peroni & Timmer 2013; Timmer 2013; Chapman & Carbonetti 2011). En la política de derechos humanos y democratización de la UE, en particular, se ha asistido en los últimos cinco años a una suerte de auge y caída de la vulnerabilidad: coincidiendo con un momento álgido en el debate académico sobre vulnerabilidad y derechos fundamentales a principios de esta década, la Comisión Europea utilizó la idea de “grupos vulnerables” como uno de los dos criterios que determinaban sus prioridades en el Marco Estratégico sobre Derechos Humanos y Democracia y su Plan de Acción de 2012². Los usos de la vulnerabilidad y de los grupos vulnerables que han resultado de la adopción de este criterio en el Marco Estratégico han sido analizados recientemente³. Los

¹ El uso de la noción de vulnerabilidad en las políticas europeas constituye parte del objeto de estudio del proyecto FRAME (Framing Human Rights among European Policies), un proyecto del 7º Programa Marco de la Comisión Europea (2012-2017) que tiene como objetivo examinar la coherencia y consistencia de las políticas de la Unión Europea en relación con sus propios estándares de derechos humanos. Por la importancia que adquiriría entre la doctrina el tema de la vulnerabilidad, el proyecto incluyó el análisis de los usos de la vulnerabilidad. Los resultados de la investigación están disponibles en <http://www.fp7-frame.eu/reports>.

² Council of the European Union, ‘Human Rights and Democracy: EU Strategic Framework and EU Action Plan’, Annex II, 11855/12 [2012].

³ Véanse los informes 12.2 (Abrisketa *et al.*, “Report on the assessment of consistency in the prioritisation of human rights throughout EU policies”, julio 2015) y 11.3 (Mustaniemi-Laakso *et al.*, “The protection of vulnerable individuals in the context of EU policies on border checks, asylum and immigration”, mayo 2016) del ya mencionado proyecto FRAME, disponibles en <http://www.fp7-frame.eu>.

resultados de esta investigación muestran que si bien el uso de los términos vulnerabilidad y grupos vulnerables se ha extendido notablemente, alcanzando ámbitos en los que era menos frecuente, dicho uso es la mayoría de las veces rutinario y carece de una reflexión real que lo guíe. Ni en la documentación procedente de diferentes servicios de la Comisión Europea ni en la jurisprudencia de los tribunales hay una conceptualización clara de la vulnerabilidad; la expresión varía su contenido en diferentes ámbitos de política exterior e interior, lo que da lugar a una serie de problemas de coherencia y congruencia en la implementación de las políticas, y tampoco se ha desarrollado un marco de criterios que permitan identificar a los grupos vulnerables en el contexto de cada política (en el mismo sentido, Ippolito & Iglesias Sánchez 2015: 4). De hecho, algunas entrevistas con los responsables de las políticas europeas sobre derechos humanos parecen avalar la hipótesis de que el abandono de la idea de grupos vulnerables como criterio para establecer las prioridades en el segundo Plan de Acción del Marco Estratégico en 2015, (sólo tres años después del primer plan), se deba en buena parte a las dificultades asociadas con la operatividad de la vulnerabilidad y con los riesgos de estigmatización, estereotipación y desempoderamiento que la doctrina atribuye al uso de las nociones de vulnerabilidad y grupos

vulnerables en un amplio número de políticas (Timmer *et al.* 2014: 11). Sin embargo, a pesar del abandono del concepto por parte del nuevo Plan de Acción y de las dificultades asociadas con su uso, hay que tener en cuenta que las nociones de vulnerabilidad y grupos vulnerables siguen utilizándose, en muchos ámbitos de políticas, como un criterio operativo autónomo; es decir, independiente de su anclaje en los documentos que guían esas políticas, y cuenta además con un importante desarrollo teórico y doctrinal en otros ámbitos científicos como, por ejemplo, la literatura relativa a la gestión de riesgos y catástrofes⁴.

Un segundo elemento de innovación en el debate académico actual, y que es el aspecto al que se dedicará el presente trabajo, se refiere a la transición de la idea de vulnerabilidad desde un enfoque tradicional, que utiliza esta noción o la de “grupos vulnerables” prevalentemente como un criterio que permite establecer prioridades o estrategias de intervención, a un enfoque nuevo en el que la vulnerabilidad se presenta como una fundamentación alternativa para la teoría de los derechos.

⁴ No tenemos aquí el espacio para revisar la copiosa literatura que se ha publicado en la última década en relación a riesgo, vulnerabilidad y resiliencia (véanse, por ejemplo, Rivera & Kapucu 2015; Proag 2014; Gallopín 2006). Sin embargo, creo que el intercambio con esta literatura podría resultar beneficioso para el debate jurídico en el ámbito de los derechos humanos, visto el papel creciente que está adquiriendo el concepto de resiliencia.

Considero, por ello, que independientemente de la fase de auge o declive de la vulnerabilidad en la política europea de derechos humanos, de que se vea como un concepto “prometedor” (Peroni & Timmer 2013) o como todo lo contrario⁵, el debate sobre la vulnerabilidad en estos últimos años ha adquirido una importancia teórica propia. Este debate plantea críticas e interrogantes relevantes no sólo a los modos en los que se ha entendido y utilizado la noción de vulnerabilidad precedentemente, sino también a la idea de igualdad sobre la que se asienta la concepción dominante de los derechos humanos. Además, la crítica a esta concepción dominante ofrece un nuevo paradigma o fundamentación alternativa para los derechos humanos y su teoría.

Este nuevo paradigma bebe de diversas fuentes: teorías sobre la autonomía y la dependencia (Fineman 2004; Mackenzie 2014; Mackenzie *et al.* 2014), sobre el cuidado (Dodds 2014), sobre la discapacidad (Cuenca Gómez 2014; Scully 2014) o sobre la exclusión (Nadakavukaren Schefer 2015)⁶. Por razones de

brevidad expositiva no puedo ocuparme de todo ello. Baste precisar que estoy fundamentalmente de acuerdo con los *motivos* por los que, desde el nuevo paradigma de la vulnerabilidad, se critican los conceptos de autonomía e igualdad sobre los que se asientan las teorías de los derechos fundamentales en la tradición liberal (Fineman 2008, 2013; Grear 2013). Estoy también fundamentalmente de acuerdo con la crítica al concepto de autonomía y considero que el nuevo paradigma de la vulnerabilidad aporta una contribución muy relevante a la crítica del sujeto de derechos de las teorías liberales⁷.

Por ello, este trabajo se dedicará a aquellos aspectos de este nuevo enfoque que considero más problemáticos, es decir, en los que se propone como una alternativa a la idea de igualdad. En primer lugar, se expondrá el enfoque tradicional de la vulnerabilidad como criterio de la gestión del riesgo. A continuación, se analizará brevemente la propuesta alternativa de la vulnerabilidad como condición humana, para centrarnos, en el cuarto apartado, en las dificultades que esta propuesta plantea en relación con la igualdad. El último apartado está dedicado, a modo de conclusión, a destacar algunas

⁵ Los límites de las nuevas propuestas sobre la vulnerabilidad se han mostrado también casi desde el inicio (Munro & Scoular 2012). En este mismo volumen, véase la contribución de María Ángeles Barrère, “¿Vulnerabilidad vs. Subdiscriminación? Una mirada crítica a la expansión de la vulnerabilidad en detrimento de la perspectiva sistémica”, pp. 17-34.

⁶ Véase, en este mismo número, la contribución de Cristina de la Cruz, “Exclusión financiera, vulnerabilidad y subordinación.

Análisis crítico sobre el derecho al acceso a servicios bancarios básicos en la Unión Europea”, pp. 91-114.

⁷ El debate sobre la vulnerabilidad se une así a otras críticas sobre el sujeto de la modernidad. Quiero recordar, sin embargo, la advertencia de Celia Amorós sobre la complejidad de la idea de sujeto en la modernidad, irreducible a la noción dominante (eso sí) que ella denomina “el sujeto inverosímil” (Amorós 2000: 19 ss.).

características del enfoque alternativo y de su crítica que pueden darnos nuevas claves de lectura para abordar la relación entre igualdad y vulnerabilidad.

2. La vulnerabilidad como criterio de gestión del riesgo y como “característica de grupo”

Para poder mostrar el alcance y las dificultades de la nueva propuesta de la vulnerabilidad como fundamento para la teoría de los derechos, me referiré brevemente a la conceptualización de la vulnerabilidad que emerge en aquellos ámbitos en los que el concepto tiene una trayectoria más larga y en dónde podría caracterizarse como un *criterio operativo*: este enfoque está ligado a la idea de gestión del riesgo, de maximizar el impacto y la eficiencia de recursos limitados, de predecir ciertos riesgos o de minimizar los daños cuando las amenazas o peligros (*hazards*) se hacen realidad. Por ejemplo, el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 2014, “Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience”, que introduce el concepto de vulnerabilidad humana, inicia refiriéndose al concepto tradicional, utilizado para describir la exposición al riesgo y la gestión del mismo. El concepto de vulnerabilidad

puede devenir menos abstracto cuando “se descompone en quién es vulnerable, a qué son vulnerables y por qué” (PNUD 2014: 1).

En estos usos de vulnerabilidad los sujetos vulnerables son Estados, sectores económicos o industriales, regiones geográficas, ecosistemas, sociedades en general o segmentos de población⁸. La idea de vulnerabilidad se presenta bajo dos dimensiones: una externa relativa a la exposición al riesgo, y una interna, relativa a la capacidad para afrontarlo (Churruca 2014: 47). Tradicionalmente se entiende que la vulnerabilidad da lugar a una (mayor) necesidad de protección y, desde hace algunos años, se está afianzando la idea de resiliencia, entendida como la capacidad de afrontar un riesgo y adaptarse y/o recuperarse ante la realización del daño.

Este enfoque de la vulnerabilidad actúa, por tanto, como un cálculo de probabilidades de que se realice efectivamente el daño, teniendo en cuenta los factores de riesgo, los tipos de daño, la capacidad del sujeto para resistir o reaccionar. Sobre este cálculo se crean las estrategias de

⁸ Hay que notar que, a diferencia de lo señalado para el TEDH en la introducción de este trabajo, una búsqueda con el término <vulnerabilidad> en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea arroja resultados adscribibles a esta conceptualización: se trata, en su mayoría, de la vulnerabilidad de determinados sectores productivos o de segmentos del mercado europeo a fenómenos de *dumping* u otras formas de competencia desleal. Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de abril de 2016 en los asuntos acumulados C-186/14 P y C-193/14 P, ArcelorMittal Tubular Products Ostrava a.s. y otros contra Hubei Xinyegang Steel Co. Ltd y Consejo de la Unión Europea contra Hubei Xinyegang Steel Co. Ltd, sobre el *dumping* en la industria siderúrgica.

protección, se barema su magnitud, oportunidad, eficiencia, etc.

Los grupos vulnerables son entonces aquéllos con más probabilidades de sufrir un daño y, si lo sufren, de recuperarse peor o de no recuperarse. Este tipo de cálculo, y la lógica de emergencia en muchos de los ámbitos en los que se utiliza el concepto de vulnerabilidad (como la gestión de catástrofes naturales o la intervención humanitaria), producen estrategias de protección o de refuerzo de la resiliencia que se fijan, primordialmente, en el grupo, en sus características y comportamientos ligando la vulnerabilidad que sufren a los elementos que distinguen a este grupo de los otros no, o no tan, vulnerables. La protección que se ofrece puede pasar por mecanismos de reducción del riesgo o de reducción del impacto del daño. Por ejemplo, tras una catástrofe natural se pueden mejorar las condiciones sanitarias en los campos de refugiados, realizar campañas de vacunación, distribución de alimentos, etc., con la finalidad de evitar epidemias o hambrunas. También se pueden reforzar las capacidades de los sujetos para afrontarlos: siguiendo con el ejemplo, en esos mismos campos de refugiados se puede ofrecer capacitación sobre potabilización del agua, tratamiento de los alimentos, campañas dirigidas a madres de niños pequeños o mujeres embarazadas, etc.

Entre los límites que se han señalado a este enfoque basado en “grupos vulnerables”, es decir, en los que la vulnerabilidad se presenta como una característica de esos grupos, destacan los riesgos de estereotipación y estigmatización, la negación o reducción de la autonomía y capacidades personales de quienes los integran. Este enfoque de la vulnerabilidad justifica que los miembros de estos grupos sean puestos bajo tutela propiciando así riesgos de dependencia inducida y la configuración y el control de la desviación de la “norma” (sujeto “normal” no vulnerable), a través de sujetos considerados como marginales, dependientes, patológicos, en breve, no iguales (Fineman 2013; Timmer 2013; Barranco Avilés 2014; Churruca 2014). Estos riesgos están acentuados cuando – como en el caso de las políticas europeas de derechos humanos – la vulnerabilidad no actúa como un auténtico cálculo, una evaluación contextualizada, sino que se trabaja con listas de “grupos vulnerables” establecidos a priori (Abrisketa *et al.* 2015; Mustaniemi-Laakso *et al.* 2016).

3. La vulnerabilidad como condición humana

Las dificultades y problemas del enfoque de la vulnerabilidad como característica de determinados grupos sociales ha llevado a la doctrina europea (y ¿a las instituciones?) a hacerse eco de la teorización de la autora

americana Martha Albertson Fineman relativa a la vulnerabilidad como condición humana (Fineman 2008, 2010, 2013).

De manera general, podemos decir que Martha Fineman se opone a la conceptualización de la vulnerabilidad como característica particular de determinados grupos. Este modo de concebir la vulnerabilidad señala a los individuos en los grupos que se consideran vulnerables como “otros” dependientes, incapaces, patológicos respecto al sujeto “normal”: esa criatura de la imaginación liberal que se presenta como invulnerable⁹ y que es el sujeto de derechos. En cambio, sería más correcto y útil entender la vulnerabilidad como una característica universal, permanente e inherente a la condición humana (Fineman 2008: 8). Fineman justifica esta conceptualización en base a nuestra inevitable corporeidad: el cuerpo humano nos expone universalmente e inevitablemente a la muerte, la enfermedad y la posibilidad de sufrir daños. A diferencia del sujeto autónomo de la teoría liberal, los seres humanos de carne y hueso son vulnerables a la dependencia de otros y esta característica es inherente a nuestro propio cuerpo y ciclo vital.

⁹ La dicotomía entre los sujetos normales (invulnerables) y los “otros” vulnerables es uno de los puntos más insidiosos de la conceptualización de la vulnerabilidad como una característica de determinados grupos según Fineman (2010: 265-266) y ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina (Timmer 2013: 162).

Fineman asevera que, puesto que esta conceptualización de la vulnerabilidad se adecua mejor a los seres humanos realmente existentes, ofrece por ello una mejor fundamentación para diseñar y realizar instituciones y políticas que respondan a sus necesidades y promuevan sociedades más igualitarias (Fineman 2010: 256-257).

Sin embargo, y visto que el principal objetivo de la crítica de Fineman es el concepto de igualdad de la teoría liberal y el derecho antidiscriminatorio que se funda sobre dicho concepto (Fineman 2008: 1), esta concepción de la vulnerabilidad como condición universal no es suficiente para sostener una fundamentación alternativa que produzca una sociedad más igualitaria. En la vida real no todas las personas somos igualmente vulnerables, aunque todas seamos vulnerables en algún modo. Si bien la concepción de la vulnerabilidad como condición universal muestra la idea del sujeto autónomo como falaz, no puede prescindir de la idea de igualdad: su eficacia crítica no alcanza al universalismo de la fórmula de indiferenciación que preside la idea de igualdad de trato y del derecho antidiscriminatorio.

Por ello, Fineman se apresura a explicar que “porque estamos situados en manera diferente dentro de una red de relaciones económicas e institucionales, nuestras vulnerabilidades varían

en magnitud y potencia a nivel individual. Innegablemente universal, la vulnerabilidad humana es también particular, se experimenta en manera única por cada uno y está enormemente influenciada por la calidad y la cantidad de recursos que poseemos o que podemos controlar” (Fineman 2008: 10). La conciencia de que nadie puede evitar completamente la vulnerabilidad es lo que nos empujaría a dirigirnos a las instituciones sociales en busca de ayuda.

La diferente colocación social de cada individuo haría de la vulnerabilidad una experiencia particular a la vez que una condición universal. La primera, la experiencia individual, permite a la autora utilizar este concepto para desafiar el principio de igualdad introduciendo la diversidad, la variedad y complejidad de las experiencias individuales de vulnerabilidad como alternativa a las categorías tradicionales de la desigualdad/discriminación. La segunda, la condición universal, le permite presentar la vulnerabilidad como el fundamento alternativo para las instituciones y los derechos¹⁰.

¹⁰ Aunque aquí puedo ocuparme solamente del desafío a la igualdad, quiero señalar que esta concepción de la vulnerabilidad interpela no sólo al principio de igualdad sino también al de solidaridad. En Europa, los sistemas de seguridad social y el Estado de bienestar (que es a lo que Fineman se refiere con “*the responsive state*”) no surgen de la consideración de la vulnerabilidad *universal* de los seres humanos, sino de combinaciones variables entre formas de paternalismo estatal y movimientos democráticos y de democratización guiados por la idea de dignidad. Una idea que, si bien en nuestros días se configura preferentemente como una característica inherente de los

La función propia del Estado sería, entonces, la de “responder” (*the responsive State*) a la vulnerabilidad de la condición humana: “contemplando la vulnerabilidad que compartimos, es evidente que los seres humanos nos necesitamos los unos a los otros, y que debemos estructurar nuestras instituciones para responder a esta fundamental realidad humana” (Fineman 2008: 12). Aunque ni el Estado ni las sociedades humanas pueden erradicar la vulnerabilidad¹¹, sí que pueden disminuir, mitigar y compensar nuestra vulnerabilidad. Para ello, las instituciones forman sistemas que dotan a los individuos de recursos y acceso a oportunidades, lo que Fineman siguiendo a P. Kirby llama “activos” (*assets*). Fineman distingue cinco tipos de activos que las instituciones pueden conferir: físicos, humanos, sociales, ecológicos o medioambientales, y existenciales (Fineman 2010: 270). Sobre el conjunto de estos activos, los individuos construyen su resiliencia. La resiliencia, para Fineman, es “aquello que dota a los individuos de los recursos y habilidades para recuperarse del daño, las adversidades y las

seres humanos, cuando guiaba esos movimientos era un ideal de justicia social que pretendía luchar contra la miseria existencial de las clases más bajas, en especial los trabajadores (Morondo 2011). El establecimiento de los derechos sociales como universales (dentro de cada jurisdicción) y la obligación de la acción del Estado tendente a su protección y garantía responde a una exigencia que, a diferencia de la vulnerabilidad de Fineman, no es ni universal, ni individual, sino colectiva.

¹¹ Fineman en su teoría incluye, además de la vulnerabilidad humana, la vulnerabilidad (a la corrupción y el malfuncionamiento interno y externo) de las instituciones creadas por el ser humano (Fineman 2010: 256).

desgracias que ocurren en la vida” (Fineman 2015: 613).

Además de esta visión de la resiliencia, en línea con las formulaciones que de ella podemos encontrar en los enfoques relativos a la gestión del riesgo, Fineman hace referencia a otra dimensión de la vulnerabilidad de origen y desarrollo divergente. Efectivamente, una parte de la doctrina que se ha ocupado del sujeto vulnerable y de la vulnerabilidad como condición de lo humano ha sostenido que el énfasis sobre los aspectos negativos de la vulnerabilidad (riesgos, daño, exposición) produce una comprensión reductiva (Gilson 2014: 31 ss.). La vulnerabilidad tiene capacidad *generativa*: es nuestra común condición de seres vulnerables lo que nos lleva a establecer lazos y relaciones entre nosotros, a construir instituciones en las que buscar apoyo para afrontar riesgos y adversidades (Fineman 2010: 269-70).

A diferencia del derecho antidiscriminatorio desarrollado sobre la teoría liberal de la igualdad, la reacción del “*responsive state*” a la vulnerabilidad humana no está limitada por los “grupos de identidad”, sino que los trasciende para poder hacerse cargo de la complejidad y multidimensionalidad de las experiencias particulares.

4. La vulnerabilidad como indefensión

Tanto Fineman como quien ha aplicado su teoría en contextos diversos, bien políticos o jurisprudenciales entienden esta teoría de la vulnerabilidad como una nueva teoría de la igualdad sustantiva (Fineman 2008, 2010; Peroni & Timmer 2013; Timmer 2013; Mustaniemi-Laakso 2016).

En realidad, como ha advertido la misma Fineman, esta conceptualización de la vulnerabilidad como condición humana es únicamente una base teórica para sostener el punto central de su teoría de la vulnerabilidad, que es la sustitución del derecho antidiscriminatorio de corte liberal, que ella considera justamente un mecanismo ineficaz en la lucha contra la desigualdad y la injusticia social; en su lugar, Fineman propone el “*responsive state*” que asegura a los individuos, a través del acceso a instituciones y oportunidades, la acumulación de recursos sobre los que cada uno construye su resiliencia, su capacidad de afrontar la vulnerabilidad. Este redimensionamiento de la centralidad del concepto de vulnerabilidad es significativo porque pone la acción del Estado (*the responsive state*) en el centro de la teoría de Fineman sobre la igualdad sustantiva. Aún así, creo que algunas de las limitaciones y de las dificultades en la relación entre la teoría de la vulnerabilidad como condición humana y la idea

de igualdad, especialmente cuando ésta trasciende el marco liberal de la igualdad como principio de trato individual indiferenciado, provienen precisamente de la formulación de la vulnerabilidad que hace Fineman.

Estas dificultades pueden reconducirse al estatus ontológico que Fineman atribuye a la vulnerabilidad (condición humana) y a la falta de un análisis más profundo y clarificador del salto desde el nivel universal de la vulnerabilidad (la condición humana) a la experiencia individual.

En primer lugar, es preciso señalar que la noción de vulnerabilidad de Fineman hace referencia a fenómenos y aspectos de la vida muy heterogéneos entre sí. Su formulación originaria - la susceptibilidad a la muerte, a la enfermedad y al daño - no se refiere tan siquiera a condiciones distintivamente humanas, de hecho son condiciones que compartimos con todos los organismos vivos y, en el caso del daño, también con objetos inertes pero dotados de masa física. Luego, a esta formulación inicial se van añadiendo sucesivamente todo tipo de “vulnerabilidades”: relacionales, económicas, sociales, hasta alcanzar incluso – por analogía – a (la vulnerabilidad de) las instituciones.

La noción de vulnerabilidad en su formulación mínima es casi redundante: los seres humanos somos vulnerables a la muerte porque

somos mortales. En su formulación final, incluyendo todo tipo de riesgos físicos, psicológicos, económicos, sociales, ambientales (e incluso institucionales), la vulnerabilidad no es simplemente una condición de lo humano. La posibilidad de sufrir el desempleo, la pobreza, la violencia, los efectos de la corrupción política o de la contaminación ambiental no tienen una relación con nuestra corporeidad como la tiene la muerte o incluso la dependencia del cuidado de otros en varios períodos de nuestra vida.

La primera cuestión que debemos considerar, por tanto, con relación a la vulnerabilidad – o mejor dicho, a las formas y los ámbitos de la vulnerabilidad que son objeto de interés para la teoría y la práctica de los derechos -, es que *las cosas a las que somos vulnerables no son la razón por la que somos vulnerables a esas cosas*. Subsumir todos estos fenómenos bajo una “condición ontológica del ser humano” tendría el efecto, diametralmente contrario a las intenciones de Fineman, de naturalizar la injusticia social.

Brunella Casalini (2016) ha utilizado la noción de precariedad (*precariousness*) de Judith Butler, equivalente a la dimensión universal de la vulnerabilidad de Martha Fineman, para examinar la relación entre el nivel ontológico y el nivel particular de la vulnerabilidad, que en Butler correspondería a la “*precarity*”. Para Casalini, siendo nuestra ontología en gran parte social, y

porque nuestro ser está siempre expuesto a los otros, a las regulaciones sociales y a las estructuras políticas y sociales existentes en cada momento, no podemos conocer la precariedad ontológica (*precariousness*) sino en las formas de la precariedad individual (*precarity*) (Casalini 2016). En palabras de Butler, la vulnerabilidad como condición humana no puede ser pensada adecuadamente “fuera de un campo diferenciado de poder y, específicamente, fuera de la función diferencial de las normas de reconocimiento” (Butler 2006: 44). La distribución diferencial de la vulnerabilidad se haría, por tanto, a través de procesos que crearían a los sujetos vulnerables como “los otros” (Casalini 2016).

Esta reflexión implica un desplazamiento de nuestra atención desde la vulnerabilidad como condición universal a esos “campos de poder” diferenciados y diferenciadores y a los consiguientes “procesos de construcción” de los otros (los vulnerables).

Es en este pasaje intermedio entre lo universal de nuestra vulnerabilidad y los resultados particularizados de las dinámicas de poder y de los procesos de construcción donde residen las claves para discutir acerca de desigualdad e injusticia social, y es en este pasaje también donde se pueden superar los estrechos márgenes de la concepción liberal de igualdad. Sin

embargo, este pasaje no recibe una explicación satisfactoria en la formulación de la vulnerabilidad de Fineman.

Inicialmente, los dos niveles – universal y particular – de la vulnerabilidad estaban simplemente yuxtapuestos: “Innegablemente universal, la vulnerabilidad humana es también particular” (Fineman 2008: 10). En el trabajo del 2010, se calificaba la relación de ambos niveles como una paradoja (Fineman 2010: 268)¹².

Sin embargo, una paradoja es una contradicción aparente; nuestro análisis de la relación de estos dos niveles de la universalidad no puede conformarse con esa apariencia, más aun cuando en el pasaje entre universal y particular se sitúan, precisamente, esos sistemas de poder y procesos de atribución/construcción de los “otros vulnerables”, que son el objetivo último de la crítica de la igualdad formal de Fineman.

¹² El carácter paradójico del concepto se ha utilizado también para explicar los vaivenes producidos por los usos ambivalentes e inestables del término en la jurisprudencia europea o en las políticas de la UE (por ejemplo, Peroni & Timmer 2013 o Timmer 2013). En una reciente intervención, Fineman parece poner fin a esta ambivalencia al desplazar el peso teórico de su análisis hacia el concepto de resiliencia: la vulnerabilidad sería sólo universal y constante, no conoce variaciones individuales; lo que varía individualmente y nos hace percibir diferentes grados y formas de vulnerabilidad, es la resiliencia de cada uno (“Workshop on Vulnerability and Social Justice”, Universidad de Leeds, 17-18 de junio de 2016). La noción de resiliencia ha concitado una creciente atención académica y profesional en todo el abanico de disciplinas que se ocupan de la vulnerabilidad. Queda pues para un trabajo posterior examinar sus implicaciones en relación con la idea de igualdad sustantiva sobre la que se construye la teoría de la vulnerabilidad en el ámbito de los derechos.

Creo que una buena parte de la paradoja reside en el énfasis que se pone en el cuerpo humano para conceptualizar la vulnerabilidad. Lourdes Peroni y Alexandra Timmer justifican esta elección por referencia a la etimología del término vulnerabilidad: *vulnus*, herida (Peroni & Timmer 2013: 1058). Creo, sin embargo, que la referencia al sentido figurado del término, y no sólo al literal, podría arrojar un resultado mucho más rico y que resolvería la apariencia paradójica de la relación universal/particular.

En esta línea argumentativa, el sentido figurado del verbo “vulnerar” significa “causar ofensa o daño a la reputación o la estima social de alguien” y, posteriormente, también “violar u ofender una norma o principio”. El adjetivo “vulnerable” adquiere pues dos significados: a) que puede ser vulnerado, violado u ofendido (como las normas, los principios, la justicia, la reputación y la estima pública); y, b) débil, expuesto, indefenso (como, por ejemplo, el punto vulnerable de un plan, un ejército o un argumento). Es interesante observar, pues, que “vulnerable” en sentido figurado es inmaterial y social, y que no está conectado con el cuerpo sino con las estructuras sociales.

También el análisis correspondiente a la negación de la vulnerabilidad arroja una luz diferente sobre el carácter paradójico de la

relación universal/particular, si tenemos en cuenta el sentido figurado del término. Invulnerable sería el antónimo de la vulnerabilidad universal de Fineman; la invulnerabilidad sería la condición ontológica de los dioses y de algunos héroes, así como la vulnerabilidad lo es de los seres humanos. La pretensión de invulnerabilidad del sujeto de derecho liberal es, por ello, el objetivo fundamental de la crítica de las teorías de la vulnerabilidad. Sin embargo, no ser vulnerable no significa necesariamente ser invulnerable: no es vulnerable quien no está desprotegido o indefenso ante la adversidad. No ser vulnerable significa que se puede afrontar la adversidad. Esta no-vulnerabilidad no es absoluta (como la invulnerabilidad ontológica) sino que se mueve en un espectro, una gradación de capacidad para afrontar la adversidad; es, además, relacional: todos somos vulnerables en última instancia, pero somos no-vulnerables sólo en relación a otros que lo son más o menos que nosotros.

Un análisis que no se detenga en la apariencia paradójica de la vulnerabilidad debería responder con más incisión que la teoría de Fineman a ese componente relacional: aunque todos seamos vulnerables no todos somos igualmente vulnerables. Si queremos que la vulnerabilidad pueda ser un concepto operativo para explicar las causas de la (mayor) probabilidad y frecuencia con la que ciertos grupos sufren determinados daños y para

contribuir a su transformación o eliminación, habría que trasladar el foco de atención hacia las condiciones sociales (en sentido amplísimo) que crean, perpetúan, o impiden la exposición al riesgo y/o la mitigación del daño, y examinar la relación que esas condiciones (instituciones, relaciones y estructuras) establecen con diferentes grupos en relación a (el riesgo de) determinados daños. Esto es, habría que fijar la atención en la atribución diferencial de la vulnerabilidad entre los grupos sociales.

La vulnerabilidad – o mejor dicho, la vulnerabilidad objeto de interés para la teoría y la práctica de los derechos – sería, por tanto, no una condición del ser humano dependiente de su corporeidad, sino la condición de indefensión de determinados grupos sociales frente a determinados riesgos porque no tienen la cobertura de aquellos sistemas, instituciones, redes que la sociedad facilita a otros grupos no (igualmente) expuestos. Estos últimos no son invulnerables. Lo que les hace no-vulnerables, a diferencia de los miembros de los grupos vulnerables, no es una mítica condición de dioses y héroes (invulnerabilidad) sino la posibilidad/capacidad de defenderse y protegerse.

5. Claves de lectura para la relación entre igualdad y vulnerabilidad

Recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) que “condición” es la índole, naturaleza o propiedad de las cosas, y el natural, carácter o genio de las personas. Hay mucho de ello en lo que Martha Fineman llama vulnerabilidad y por lo que considera que ésta es una “condición universal, inherente y constante de los seres humanos”. Está en la naturaleza de los seres humanos morir, sufrir y depender de los otros, así como es parte de su índole ser conscientes de ello y establecer las relaciones y formas de cooperación que nos permiten aliviar, sobrellevar y afrontar los riesgos a los que nuestra naturaleza nos expone. Esta condición no puede ser alterada por el derecho. Sólo puede ser tenida en cuenta para construir sobre ella, sobre esta descripción más verosímil del ser humano, el sistema de normas que regulan la interacción entre los sujetos (vulnerables) y con las instituciones que crean.

Ahora bien, el diccionario de la RAE – en los siguientes cinco significados del término – establece que “condición” se refiere también al estado o situación especial en que se halla alguien o algo, a la situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra, al estado de nacimiento o situación social (noble, plebeyo, libre, etc.). En filosofía, la “condición” es un factor no causal que hace posible o facilita la actuación de la causa.

La vulnerabilidad, allí donde se pone como crítica a los límites de la igualdad, se presenta bajo este segundo grupo de acepciones, que no se refieren a una naturaleza o índole de lo humano sino a un estado de las cosas, de cómo se han constituido las relaciones sociales, de cómo se condiciona la participación en las relaciones e instituciones que creamos para afrontar los riesgos a los que nos expone nuestra vulnerabilidad como naturaleza. La vulnerabilidad como estado, circunstancia o situación, que es necesariamente social, no puede sustituir a la idea de igualdad si quien utiliza el concepto se propone perseguir la transformación de las relaciones e instituciones existentes que condicionan nuestras experiencias. Al contrario, necesita de la igualdad como ideal regulativo. Puede enriquecer la idea de igualdad, pero sólo si usamos el análisis de la vulnerabilidad para mover el foco de atención desde las vulneraciones (o los riesgos de vulneración) a las causas de esas vulneraciones. Si el examen de vulnerabilidad nos ayuda a hacer ese recorrido, su contribución a la idea de igualdad sustantiva puede ir más allá de la igualdad de oportunidades y acceso, que es el objetivo que marca Fineman al “*responsive State*”. Puede promover el análisis y la transformación de las estructuras y las relaciones de poder que distribuyen la vulnerabilidad diferencialmente a través de la indefensión; esto

es, a través de la exclusión o marginalización en relación a los mecanismos e instituciones que los seres humanos creamos para hacer frente a los riesgos a los que nos exponen tanto nuestra corporeidad como nuestra condición de seres sociales.

6. Conclusiones

En estos últimos años la teorización de Martha Albertson Fineman sobre la vulnerabilidad como condición humana ha tenido bastante resonancia en el ámbito de los derechos humanos en Europa. Esta teoría ha supuesto una importante crítica a la idea de autonomía sobre la que se construye el sujeto de las teorías liberales de derechos.

Esta teoría se ha presentado, además, como una nueva fórmula de la igualdad sustantiva y/o un paradigma alternativo (a la igualdad) para la teoría de los derechos. En este trabajo he destacado algunos de los problemas que presenta la teoría de la vulnerabilidad como condición humana para trascender las limitaciones de la noción liberal de igualdad. Estos problemas residen fundamentalmente en el estatus ontológico que Fineman atribuye a la vulnerabilidad y que en este trabajo he contrastado con la idea de vulnerabilidad como situación de indefensión. La vulnerabilidad

entendida como una situación de indefensión (que es una condición social, y por tanto construida mediante dinámicas de poder diferenciadas y diferenciadas) nos permite resolver el salto de lo universal a lo particular, que en la teoría de Fineman tiene carácter paradójico. La vulnerabilidad como situación de indefensión, por un lado, nos empuja a poner el foco de atención sobre las dinámicas sociales que vulnerabilizan, porque las cosas a las que somos vulnerables no son la razón por la que somos vulnerables a esas cosas; por otro lado, nos permite aspirar a la transformación de las condiciones que crean o perpetúan la indefensión de algunos grupos, en vez de limitar esta nueva fórmula de la igualdad sustantiva al angosto destino de la igualdad de oportunidades.

Referencias bibliográficas

- ABRISKETA, J., CHURRUCA, C., DE LA CRUZ, C., GARCÍA, L.; MÁRQUEZ, C., MORONDO, D., NAGORE, M., SOSA, L., TIMMER, A.; “Report on the assessment of consistency in the prioritisation of human rights throughout EU policies”, FRAME Report 12.2, Julio 2015, <http://www.fp7-frame.eu/reports/>.
- AMORÓS, C.; *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Madrid, Cátedra, 2000.
- BARRANCO AVILÉS, M.C.; “Derechos humanos y vulnerabilidad. Los ejemplos del sexismo y el edadismo” en BARRANCO AVILÉS, M.C., CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds.); *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 17-44.
- BARRANCO AVILÉS, M.C., CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds.); *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- BESSION, S.; “La vulnérabilité et la structure des droits de l’homme. L’exemple de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’homme”, en BURGORGUE-LARSEN, L. (dir.); *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone (Col. Cahiers européens, n°7), Paris, 2014, pp. 59-85.
- BURGORGUE-LARSEN, L. (dir.); *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone (Col. Cahiers européens, n°7), Paris, 2014a.
- BURGORGUE-LARSEN, L.; “La vulnérabilité saisie par la philosophie, la sociologie et le droit. De la nécessité d’un dialogue interdisciplinaire”, en BURGORGUE-LARSEN, L. (dir.); *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone (Col. Cahiers européens, n°7), Paris, 2014b, pp. 237-243.
- BUTLER, J.; *Precarious life: The powers of mourning and violence*, London, Verso, 2004.
- CASALINI, B.; “Rethinking Politics and Justice starting from an Embodied and Vulnerable Subject: The Contribution of Feminist Thought”, trabajo presentado en la jornada de trabajo “Workshop on Vulnerability and Social Justice”, Universidad de Leeds, 17-18 de junio de 2016 (manuscrito no publicado).
- CHAPMAN, A.R., CARBONETTI, B.; “Human rights protection for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, 33 (3), 2011, pp. 682-732.
- CHURRUCA, C.; “Vulnerabilidad y protección en la acción humanitaria”, en BARRANCO AVILÉS, M.C., CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds.); *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 45-70.
- CUENCA GÓMEZ, P.; “Discapacidad, normalidad y derechos humanos”, en BARRANCO AVILÉS, M.C., CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds.); *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 71-99.
- DODDS, S.; “Dependence, Care and Vulnerability”, en MACKENZIE, C., ROGERS, W., DODDS, S. (ed.); *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2014, pp. 181-203.
- FINEMAN, M.A.; *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*. New York & London, The New Press, 2004.
- FINEMAN, M.A.; “The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition”, *Yale Journal of Law and Feminism*, 20 (1), 2008, pp. 1-23.
- FINEMAN, M.A.; “The vulnerable subject and the responsive state”, *Emory Law Journal*, 60 (2), 2010, pp. 251-275.
- FINEMAN, M.A.; “Equality, Autonomy, and the Vulnerable Subject in Law and Politics”, en FINEMAN, M.A., GREAR, A. (eds.); *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham/Burlington, Ashgate, 2013, pp. 13-27.
- FINEMAN, M.A.; “Equality and Difference – The Restrained State”, *Alabama Law Review*, 66 (3), 2015, pp. 609 - 623.
- FINEMAN, M.A., GREAR, A. (eds.); *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham/Burlington, Ashgate, 2013.
- GALLOPIN, G.C.; “Linkages between vulnerability, resilience, and adaptive capacity”, *Global Environmental Change*, 16, 2006, pp. 293-303.
- GILSON, E.C.; *The Ethics of Vulnerability. A Feminist Analysis of Social Life and Practice*, New York/London, Routledge, 2014.
- GREAR, A.; “Vulnerability, Advanced Global Capitalism and Co-symptomatic Injustice: Locating the Vulnerable Subject”, en FINEMAN, M.A., GREAR, A. (eds.); *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for*

Law and Politics”, Farnham/Burlington, Ashgate, 2013, pp. 41-60.

IPPOLITO, F.; IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (eds.), *Protecting Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*, Oxford and Portland, Hart, 2015.

MACKENZIE, C.; “The importance of relational autonomy and capabilities for an ethics of vulnerability”, en MACKENZIE, C., ROGERS, W., DODDS, S. (ed.); *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2014, pp. 33-59.

MACKENZIE, C., ROGERS, W., DODDS, S. (ed.); *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2014.

MORONDO TARAMUNDI, D.; “Diritti e giustizia nella giurisprudenza europea: la questione del *dumping* sociale” en CANTARO, A. (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica europea*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 236-47.

MUNRO, V. E.; SCOLAR, V., “Abusing Vulnerability? Contemporary Law and Policy Responses to Sex Work in the UK”, *Feminist Legal Studies*, 20, 2012, pp. 189-206.

MUSTANIEMI-LAAKSO, M., HEIKKILÄ, M., DEL GAUDIO, E., KONSTANTIS, S., NAGORE CASAS, M., MORONDO, D., HEGDE, V. G., FINLAY, G.; “The protection of vulnerable individuals in the context of EU policies on border checks, asylum and immigration”, FRAME Report 11.3, Mayo 2016, <http://www.fp7-frame.eu/reports/>.

NADAKAVUKAREN SCHEFER, K.; “The Ultimate Social (or is it Economic?) Vulnerability: Poverty in European Law”, en IPPOLITO, F.; IGLESIAS SÁNCHEZ, S. (eds.), *Protecting Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*, Oxford and Portland, Hart, 2015, pp. 401-427.

PERONI, L. & TIMMER, A.; “Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law”, *International Journal of Constitutional Law*, 11 (4), 2013, pp. 1056-1085.

PNUD; “Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience”, *Human Development Report 2014*, disponible en <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-English.pdf>

PROAG, V.; “The concept of vulnerability and resilience”, *Procedia Economics and Finance*, 18, 2014, pp. 369-376.

RIVERA F.I., KAPUCU, N.; *Disaster Vulnerability, Hazards and Resilience*, Springer Int. Pub., 2015.

RUET, C.; “La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 102, 2015, pp. 317-340.

Scully, J.L.; “Disability and Vulnerability: On Borders, Dependence and Power”, en MACKENZIE, C., ROGERS, W., DODDS, S. (ed.); *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2014, pp. 204-221.

SIJNENSKY, R. I.; “From the Non-discrimination clause to the concept of vulnerability in International Human Rights Law-Advancing on the Need for Special Protection of Certain Groups and Individuals”, en HAECK, Y., MCGONIGLE LEYH, B., BURBANO-HERRERA, C., D. CONTRERAS-GARDUÑO (eds.); *The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice. Studies in Honour of Leo Zwaak*. Cambridge/Antwerp: Intersectia, 2014, pp. 259-272.

TIMMER, A.; “A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights”, en FINEMAN, M. A., GREAR, A. (eds.); *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*”, Farnham/Burlington, Ashgate, 2013, pp. 147-170.

TIMMER, A., MAJTÉNYI, B., HÄUSLER, K., SALÁT, O.; “Critical analysis of the EU’s conceptualisation and operationalisation of the concepts of human rights, democracy and rule of law””, FRAME Report 3.2, Diciembre 2014, <http://www.fp7-frame.eu/reports/>.