

EL MUNDO JURÍDICO ANTE LOS DESAFÍOS DE LA SOCIEDAD DIGITAL: ¿ES NECESARIA UNA NUEVA FILOSOFÍA DEL DERECHO?¹

THE LEGAL WORLD BEFORE THE CHALLENGES OF THE DIGITAL SOCIETY: IS A NEW PHILOSOPHY OF LAW NECESSARY?

Juana María Gil Ruiz

Universidad de Granada, Granada, España
jgil@ugr.es

Recibido: septiembre de 2022
Aceptado: noviembre de 2022

Palabras clave: Sociedad Digital, Filosofía del Derecho, Teoría del conocimiento jurídico, jurista crítico, concepto de Derecho, *gender mainstreaming*.

Keywords: Digital Society, Philosophy of Law, Theory of Legal knowledge, critical jurist, law concept, gender mainstreaming.

Resumen: El Derecho, en las sociedades contemporáneas, se presenta con especiales características que reclaman –desde el mercado– un nuevo profesional del Derecho y, en consecuencia una formación específica para cubrir tales necesidades. Asimismo, la revolución científico-tecnológica, también llamada la Tercera Revolución Industrial, obliga a revisar los paradigmas tradicionales de la ciencia jurídica, ahora al albur de esta nueva realidad. Las posibilidades para un nuevo tipo de gobernanza, las modulaciones de la legitimidad y del principio democrático, en buena medida por los riesgos de abandonarse a las plataformas digitales, y la degeneración, por incontrolada, de discriminaciones alimentadas por los entrenamientos sesgados de los algoritmos, obligan, entre otras razones de peso, a la Filosofía del Derecho a responder de manera indubitada frente a la desprotección de los derechos más elementales. En todo este entramado, el principio vinculante del *gender mainstreaming*, marca, a su vez, una nueva manera de hacer Derecho, apostando por un instrumento transformador de un *satus quo* subordinatorio entre los seres humanos y la salvaguarda de sus derechos.

Abstract: Law, in contemporary societies, presents itself with special characteristics that demand -from the market- a new legal professional and, consequently, a specific training to cover such needs. Likewise, the scientific-

1. Este artículo se enmarca en el Proyecto PID 2019-108526RB-I00/AEI/10.13039/501100011033 Violencias de género y subordinación estructural: implementación del principio del *gender mainstreaming*. IP: Juana María Gil Ruiz.

technological revolution, also called the Third Industrial Revolution, forces us to review the traditional paradigms of legal science, now at the mercy of this new reality. The possibilities for a new type of governance, the modulations of legitimacy and the democratic principle, largely due to the risks of abandoning oneself to digital platforms, and the uncontrolled degeneration of discrimination fueled by the biased training of algorithms, they force, among other compelling reasons, the Philosophy of Law to respond in an indubitable manner to the lack of protection of the most basic rights. In all this framework, the binding principle of gender mainstreaming, marks, in turn, a new way of doing Law, betting on a transforming instrument of a subordinate status quo between human beings and the safeguarding of their rights.

1. El Derecho pasado y futuro

El Derecho, en el contexto de las sociedades contemporáneas, se presenta con unas especiales características que merecen ser destacadas pues reclaman –desde el mercado– un nuevo profesional del Derecho y, en consecuencia, una formación específica para cubrir tales necesidades. Sin duda, este nuevo Derecho se enmarca en un proceso complejo de globalización de la economía y de desbordamiento de las fronteras estatales. Aparecen nuevos sujetos jurídicos a nivel internacional que traspasan el ámbito estatal. Hablamos de grandes corporaciones, de multinacionales, de organizaciones no gubernamentales... Ahora, muchas de las tradicionales funciones regulativas del Estado no pue-

den realizarse sin la colaboración, cooperación y coordinación internacionales; y esto significa que, al mismo tiempo que se produce una globalización de la economía, se está generando una globalización de los problemas jurídicos actuales. Este fenómeno de globalización jurídica evidencia que vivimos en un mundo más integrado jurídicamente, y en el que las políticas legislativas y los conflictos jurídicos no pueden plantearse sino en términos globales, en buena medida por su inconmensurabilidad. Los problemas de la regulación del medio ambiente, de la política antidroga o incluso la erradicación de las violencias de género como lacra mundial, son ejemplos de la dimensión post-internacional que está cobrando el Derecho, y de la superación de las fronteras estatales por insuficientes. La globalización jurídica habrá de acompañar, en consecuencia, al proceso de globalización económica y de integración política, con las consecuencias que de este fenómeno se deriva.

En este sentido, y como consecuencia directa, hemos asistido a una depreciación del Derecho Privado tradicional como mediador de la realidad social. La primacía de regulación de la autonomía de la voluntad entre individuos, propia del siglo XIX, ha cedido el paso a un nuevo contexto de imposición de condiciones por parte del mercado, y a una complejización de las condiciones económicas y jurídicas. De este modo, hablamos de: condiciones generales de contratación, o de la contratación en masa que superan los primitivos contratos entre particulares; los convenios colectivos que destronan a los acuerdos privados entre la persona trabajadora y el empresariado; la transformación del concepto de propiedad privada absoluta reconfigurada por el reconocimiento de su

función social; o, sencillamente, la asunción de responsabilidad civil objetiva frente al criterio tradicional de la responsabilidad civil por culpa (art. 1.903 del CC).

Estaba claro que se reclamaba un cambio en la formación del jurista, anclado en el *imperium* formativo del Derecho Civil más clásico, y apenas tocado por asignaturas punteras –según lo explicado– como podría ser el Derecho Internacional Privado.

Este nuevo marco jurídico se insertaba, asimismo, en un modelo de Estado Social –de Bienestar– que apelaba a la intervención estatal como garantía material de igualdad en las condiciones de vida ciudadanas. Si en el Estado Liberal, propio del s. XIX, la racionalidad del Derecho era “formal”, como mera garantía legal de las necesidades del mercado; en el Estado Social se reclama la intervención para la realización de determinados intereses económicos y sociales. A la legitimación formal del Derecho liberal le sucede, pues, la legitimidad material y esto produce una politización explícita de la legislación estatal. El Derecho pierde la aureola de la autonomía y es cada vez más visto como protector de intereses particulares.

Pero tanta intervención estatal marca una nueva característica del Derecho en las sociedades contemporáneas. Hablamos de una enorme profusión de disposiciones legislativas, una enorme marea legislativa que marca un complejo proceso de juridificación creciente de la vida social e individual que sufren nuestras sociedades. Todo aparece regulado por el Derecho y tanta intervención desbanca a los grandes códigos generales del siglo XIX, a los que se dedicaba buena parte de la enseñanza académica tradicional. Junto a ello, ha de señalarse la asunción por parte del poder ejecutivo de poderes nor-

mativos o legislativos que antes estaban en manos del Parlamento. A la ley con pretensión de duración y estabilidad le suceden las leyes-medida, las leyes-coyuntura, soluciones jurídicas *ad hoc* para casos concretos, entrando de lleno en lo que se ha venido a llamar la “edad de la descodificación” (Irti, 1992):

Una intervención que ha generado, como bien señala (Habermas, 1987) aspectos positivos, pero también negativos. Efectos positivos, porque el Derecho ha servido y sirve para regular conflictos y posibilitar que la convivencia social sea real y efectiva; pero negativos también, porque la colonización jurídica parece invadir de manera imparable campos antes abandonados a las decisiones individuales, anulando, en consecuencia, aspectos de la privacidad. Asimismo, si el exceso del Derecho suscita un significativo desasosiego en nuestros días, no es menos cierto que la ausencia del Derecho abandona al altruismo de las partes, asuntos, derechos e intereses que deberían estar protegidos por el ordenamiento jurídico². Este doble juego pone de manifiesto la ambivalencia y la dicotomía entre la garantía de libertad y la privación de libertad; y nos obliga a plantearnos qué papel debe ocupar el Estado en la protección y salvaguarda de los derechos y libertades ciudadanas.

¿Debe entrar a fondo el Estado en la garantía y protección de determinados derechos, o debe quedarse al margen regulando tan sólo el marco de actuación? ¿La intervención estatal, in crescendo, garantiza mayores niveles de justicia; o por

2. Este ha sido el caso del tratamiento de la violencia de género en el contexto de pareja. Habrá que esperar hasta 1989 para que el Código Penal español repare en la violencia habitual propinada en el hogar (aunque no propiamente de género) y la recoja en su articulado.

el contrario, sólo ha contribuido a burocratizar una realidad, -separada y alejada de la ciudadanía-, densificando el fenómeno jurídico?

La respuesta popular a dichas cuestiones responde a la crisis del Derecho en nuestros días, y a la crisis del tan vapuleado Estado de Bienestar. La ciudadanía ha comenzado a desconfiar del mecanismo jurídico asumiendo la máxima de que tanto Derecho –como el de nuestros días- no ha garantizado, sino todo lo contrario, mayores niveles de justicia. Hablamos de un generalizado descreimiento en el Derecho que califica al Derecho, no como un instrumento de justicia, sino como un elemento de poder de minorías financieras –oligárquicas- que lo tienen a su servicio. Y este descreimiento en el Derecho se manifiesta en un doble proceso: el desencantamiento y el desencanto del Derecho. Como en el cuento de la Cenicienta, nada es en realidad lo que parecía ser. Ni el Derecho es lo que decían que era -una realidad normativa y moral al servicio de la Justicia (desencantamiento-); sino que además, no sólo no sirve a la justicia, sino que es gravemente ineficaz para servir a la justicia (desencanto). En definitiva, la deseable y deseada realidad normativa y moral al servicio de la justicia ha perdido su halo mágico y se ha convertido en la calabaza del Poder político e ideológico.

En consecuencia, surgen propuestas alternativas a este modelo, propuestas como la del llamado movimiento neoliberal que pretenden recuperar la idea de mercado como mecanismo natural, frente a la intervención estatal calificada de artificial y perturbadora. Si el mal está en el Estado, en la regulación pública y en su extensión a todas las esferas de la vida, el remedio consiste en reducir el Estado, convertirlo en Estado mínimo, retornando

a la sociedad civil y al mercado como mecanismo natural y eficiente de regulación de las relaciones sociales. Si el Estado significa control y está basado en el poder, el mercado implica libertad y está cimentado sobre la autonomía y la autodeterminación de los individuos, y en una esfera aséptica y apolítica. Hablamos de la repulsa de la política.

Pero todo este panorama pone en jaque al Derecho con mayúsculas, y yo diría al propio Estado –democrático- de Derecho; y se sucumbe, curiosamente, apostando por un nuevo profesional –gestor- que debe adaptarse y reciclarse para responder a las demandas sociales y económicas más diferenciadas y específicas. En definitiva, todas estas transformaciones sociales, políticas y económicas ponen de manifiesto lo ya anunciado en mi ensayo: la necesidad de nuevas formas jurídicas y de nuevos profesionales que las hagan funcionar, legitimándolas. Cuanto más anticuadas se encuentren las instituciones jurídicas, más imprescindible se hará la función técnica de mediación del jurista; y de ahí la demanda de una formación específica al servicio del mercado, más allá del compromiso de justicia que pudiera o debiera adquirir.

Esta obsesión por un trabajo científico de naturaleza básicamente descriptiva ha hecho posible la hegemonía de disciplinas que estudian las normas e instituciones más relevantes de una sociedad mercantilizada, fuertemente intervenida por el Estado; a saber: Derecho administrativo, Derecho Comunitario Europeo, Derecho Mercantil..., en detrimento de aquellas otras que reparan en el Derecho que fue y las consecuencias del mismo -Historia del Derecho-, o que reflexionan sobre qué debe ser el Derecho como realidad ontológica, tarea indiscutible de la Filosofía del Derecho.

En este sentido, y en el marco formativo, se critica un modelo de Ciencia jurídica desfasado urgiendo a que ésta recobre su antiguo valor integrándose con las demás Ciencias sociales; a saber: la sociología, la economía, la ciencia política... El jurista experto acude a éstas, en busca de la competencia para hacer frente a los problemas del presente, puesto que esta cualificación está lejos de adquirirla en la enseñanza académica del Derecho. Por ello, ante la obsolescencia de la enseñanza tradicional, se demanda “una reforma de la enseñanza en la línea de una especialización que forme juristas competentes para la gestión de la empresa y de la administración en sus distintos sectores, que elimine materias disfuncionales al sistema, que incorpore a la enseñanza del Derecho otro tipo de saberes tradicionalmente enmarcados dentro de las Ciencias económicas y sociales, y que relegue al “abogado de cabecera” al lugar que le corresponde en la nueva división del trabajo” (Saavedra y Maresca, 1980-81: 93). Se pretende que el futuro jurista aprenda una pericia técnica profesional que no vaya más allá de la racionalidad instrumental del sistema social vigente, pero no se atenderá –al menos suficientemente- al estudio de aquellos elementos de la Teoría social y política que constituyen los parámetros del enjuiciamiento crítico del Derecho.

Pero este mal endémico de especialización técnica no sólo afectará a la enseñanza universitaria reglada, sino que se extenderá a los Máster o Cursos especializados impartidos por profesionales –de mayor o menor prestigio- que crecen de manera desorbitada –y degenerada- en nuestro panorama formativo. Junto a ello, échese un vistazo a los Centros privados universitarios y no universitarios que

se disputan por diseñar el curso *ad hoc* más puntero, por innovador, en la oferta formativa dirigida a este nuevo perfil profesional. El jurista técnico perfecciona su pericia –siendo generosos con el lenguaje- con disciplinas como la economía, la psicología, la sociología, o la ciencia política. Finalmente, este jurista-gestor será una mezcla entre consultor economista, analista de política pública, y científico-informático del Derecho. En definitiva, se diluye la ciencia jurídica conectándola con otras Ciencias sociales, pero sin partir de la sociedad, ni de su análisis, con lo que ésta se ejercerá “al servicio de la reproducción de la sociedad industrial avanzada, con menos costos sociales, con menos riesgos, más funcional, en definitiva” (Saavedra y Maresca, 1980-81: 93).

Ante este panorama, no debemos extrañarnos del panorama desolador al que se enfrenta la enseñanza de la Filosofía del Derecho. No en vano, las asignaturas de Filosofía del Derecho han comenzado a desaparecer de los currículos de contenidos de los nuevos grados en Derecho. La Universidad de Granada o la Universidad del País Vasco son un buen ejemplo de este horizonte –ya no lejano- que es la desaparición de la posibilidad de pensar, enjuiciar y plantear alternativas jurídico-políticas por parte del alumnado en Derecho. Y es que, con independencia de que la reforma actual pueda ser objeto de una crítica interna, quizás resulte más urgente revisar el abandono que se hace de un modelo de profesional que afronte el Derecho de manera crítica, que conozca a qué fines sirve, que le ponga definición a la palabra y apueste en consecuencia por la consecución de la misma. Indiscutiblemente, si se parte de que el Derecho es simple y llanamente una mera técnica de organización social –más allá del conteni-

do de justicia que pudiera o no albergar- y que la función del jurista es la de mero ejecutor de la misma, no tiene sentido –sino todo lo contrario- plantearse conocimientos de filosofía jurídica. Si por el contrario, se abrazara una concepción del Derecho vinculada necesariamente con valores de justicia, libertad e igualdad, la necesidad de alentar un pensamiento crítico-alternativo resulta ineludible para toda propuesta de revisión de planes de estudio que se precie. En otras palabras, Derecho y formación se dan la mano: Capacidad crítica o legitimación, éste es el dilema.

En las actuales circunstancias parece que la crítica jurídica sólo puede tener lugar como puro ejercicio de una razón instrumental dirigida a mostrar y corregir la ineficacia o disfunciones sociales del Derecho. Se trata de una crítica que puede interesar a un jurista nada comprometido políticamente –aun cuando su acción tenga consecuencias políticas-, centrado en el interés técnico de operatividad de la ley; pero no al profesional centrado en el interés práctico por la emancipación humana. Optar por una formación u otra repercutirá en el modelo de jurista que se elija, y en consecuencia en el concepto de Derecho que se abraza, retroalimentándolo y retroalimentándose. En palabras metafóricas kantianas: “Una vez que la Naturaleza, bajo esa dura cáscara ha desarrollado la semilla que cuida con extrema ternura, es decir, la inclinación y vocación al libre pensar; este hecho repercute gradualmente sobre el sentir del pueblo (con lo cual éste se va haciendo cada vez más capaz de la libertad de actuar) y, finalmente, hasta llegar a invadir a los principios del gobierno que encuentra ya posible tratar al hombre, que es, algo más que una máquina, conforme a su dignidad” (Kant, 1784).

2. La urgencia de un jurista crítico para un Derecho justo.

Todo este panorama en torno a la formación jurídica nos obliga a partir, curiosamente, de lo que siempre debió ser el punto de arranque: qué entendemos por Derecho. La respuesta a esta cuestión determinará el modelo de jurista que necesitamos. Y esto es así, porque el Derecho no sólo es regulador de relaciones sociales, sino que también es conformador de un determinado orden social. Si entre Derecho y sociedad existe una estrecha relación no podemos formar a un jurista que sólo conozca una parte de esta relación. Ha de adquirir las destrezas suficientes para determinar, en cada momento, cómo ha de ser el Derecho que exige una sociedad carente de relaciones de dominación, puesto que el desconocimiento lo convertirá en agente legitimador de ese orden social. Se trata de un jurista que, siendo conocedor del Derecho existente, sea capaz de elevarse sobre él de forma crítica y reflexiva y plantear su alternativa racionalmente más justa y socialmente comprometida. La tarea no es fácil pues hablamos de un jurista que “actúa racionalmente, que es consciente de la realidad de la sociedad y reflexiona sobre su propia función; así como la del Derecho” (Wiethölter, 1969: 6). Un jurista, en definitiva, que piense; que no se resigne a que el Derecho sea una forma de Poder –como el realismo jurídico pesimista- ni que reduzca al Derecho –como la concepción post-moderna- a una mera regla técnica sin cuestionar los fines.

Este jurista consciente –al que calificaremos de crítico- sería aquel capaz de reconocer su propio papel en los procesos de legitimación y de valorar el alcance y

la importancia de su tarea. Debe entender que su tarea es práctica, incide en el obrar humano y que por ende, puede producir y transformar realidades sociales. Debe saber que no es un mero experto de una técnica de organización social, sino que su mediación es también ética, política e ideológica.

Pero proponer este modelo de jurista no implica apostar por un profesional alejado de los requerimientos de una sociedad contemporánea, globalizada y mercantilizada como la actual. Todo lo contrario, necesitamos de un profesional que conozca y bucee por el ordenamiento jurídico –y sus relaciones complejas- con gran habilidad, pero que a su vez sea “consciente del carácter de su labor y de los límites del conocimiento y de la práctica jurídica” (Prieto Sanchís, 1987: 597). No rechazamos, pues, los conocimientos expertos de un técnico, sino que le pedimos mucho más. Y esto es así, porque una sociedad industrial y tecnológica necesita de este jurista crítico, “un jurista técnicamente competente y, además, política y moralmente bien orientado” (Pérez Lledó, 2002: 212) a visibilizar y combatir los sistemas de poder inscritos –aunque no reconocidos- en el Derecho positivo. El nuevo jurista debe proponer instituciones nuevas, alternativas a las existentes o complementarias a ellas, a la vez que debe saber responder con el Derecho a las demandas sociales, erigiéndose como técnico competente. La complejidad de la sociedad de nuestros días no es obstáculo para ello, y la solución de los problemas de funcionamiento no impide el enjuiciamiento moral y político de los mismos, ni la adopción de una toma de postura ante el sistema. Se trata de conocer “la manera en la que intersectan el Derecho y las estructuras sociales de subordinación, la manera en la que

estas cuestiones se manifiestan en la vida de la gente, los problemas jurídicos que generan, y el impacto que el Derecho y la profesión jurídica puede tener a la hora de reforzar o remediar estas cuestiones” (Goldfard, 2012: 305). Y esto es así, porque no hay organización social que no responda a una concepción ética de las relaciones humanas, ni hay problema técnico que no implique una valoración de forma directa o de forma mediada, aunque la ideología tecnocrática sólo demande la solución más funcional al sistema.

Y esta tarea es acuciante en nuestros días, sobre todo cuando el Derecho como forma de control social pierde terreno a favor de otras formas de ordenación de la vida social más sutiles y dulces, pero con frecuencia más totalizadoras (Foucault, 1992), que dejan al individuo abandonado a un mayor grado de indefensión. Ya conocemos del proceso abierto de descreimiento del Derecho por parte de la ciudadanía, y el desarrollo de otras vías no jurídicas que amenazan con resolver –con eficacia y eficiencia- los problemas que no han podido ser atajados por el *more iuridico*. La famosa lentitud de la justicia y el consecuente aburrimiento del ciudadano y la ciudadana de a pie, ha hecho que el fenómeno jurídico comience a valorarse por la comunidad como un instrumento inválido e inútil, por no servir a la justicia, y ser, además, gravemente ineficaz para servir a ésta. Y ello pone en peligro el Estado –democrático- de Derecho disolviéndolo en el poder adquirido por otros canales –informativos o culturales- que amenazan a la justicia y a la libertad; y el consecuente afán de ciertas minorías oligárquicas para apoderarse de su control.

Por lo tanto, se requiere más que nunca apostar por este modelo de jurista consciente y crítico y planificar su *curriculum*

formativo no sólo centrado en la necesaria integración de las Ciencias sociales, sino desde una Teoría de la sociedad que le permita el establecimiento de un proyecto normativo no al margen de la realidad, sino encarnado en ella. Y eso hace entrar en escena la pregunta sobre la necesidad y el sentido de la Filosofía del Derecho en la formación del jurista. Haciendo mías las palabras de (Pérez Luño, 1982: 90) hoy de total actualidad, “tan sólo la organización didáctica de los estudios jurídicos que se proponga formar auténticos juristas precisará impartir disciplinas de carácter iusfilosófico, mientras que para la producción de leguleyos, jurisperitos y rábulas puede, perfectamente, omitirse toda referencia a la consideración crítica-valorativa que la perspectiva filosófica de los problemas jurídicos comporta”. Y es que, en total acuerdo con (T. Pitch, 2003: 21) “La lucha contra la injusticia y por el cambio implica necesariamente y al mismo tiempo tanto a las condiciones sociales y económicas, como al universo de pensamiento que las hace posibles, comprensibles, legítimas”.

En definitiva, los estudios jurídicos deberían proporcionar –entiendo– una formación filosófica que otorgue al jurista capacidad crítica respecto del Derecho vigente y que le permitiera conocer y determinar el modelo social hacia el que debe dirigir su actuación. Asimismo, los estudios jurídicos deberían otorgar una formación sociológica que le ayudara al análisis de la realidad social y a la comprensión de sus conflictos y disfunciones. Y, por último, deberían dotar al jurista de un conocimiento objetivo del complejo fenómeno jurídico a través de un método descriptivo-explicativo de los distintos principios, normas e instituciones jurídicas que constituyen el Derecho vigente en un mo-

mento histórico determinado. Entre estos tres niveles de conocimiento ha de existir una íntima relación y no una mera complementariedad u optatividad entre ellos. Sólo así obtendríamos un conocimiento más objetivo y complejo del Derecho; el jurista estaría capacitado para moverse en el tráfico jurídico con fluidez y con los instrumentos necesarios para su correcta función social; y por último, se evitarían los desajustes actuales entre el orden social y el orden jurídico.

3. Pluralidad de corrientes en el ámbito de la Filosofía del Derecho y aspectos centrales

La pluralidad de corrientes de pensamiento que coexisten en el ámbito de la Filosofía del Derecho impide la existencia de un acuerdo generalizado acerca de cuál sea el cometido y la temática propios de esta disciplina. Pero, sea como fuere, –y tal y como en su día reconoció (Bobbio, 1988)– se trata de la discusión de problemas y del esclarecimiento de nociones jurídicas que los juristas no afrontan o presuponen en su trabajo cotidiano de interpretación del Derecho positivo. Quizás es el momento de recuperarlos, con toda su fuerza, en un momento donde la intromisión –epistemológica y académica– por parte de otras áreas de conocimiento es una realidad.

Bien es verdad que todas las disciplinas jurídicas, desde el Derecho Constitucional hasta el Derecho Procesal tienen como objeto de estudio las normas, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que han ido surgiendo, así como podrían –y deberían– incluir como objeto de estudio, ciertos argumentos dirigidos a enjuiciar

críticamente dicha realidad jurídica. Sin embargo, y aun cuando idealmente estas premisas pudieran cumplirse, la Filosofía del Derecho responde a la existencia de preguntas acerca del Derecho que la Ciencia jurídica no puede contestar. Ello no quiere decir que debemos desechar estos conocimientos científico-jurídicos, sino que estos son insuficientes para conseguir un conocimiento integral de la realidad jurídica, habida cuenta de que el Derecho, como sabemos, es también una realidad política, económica, moral, cultural e histórica. No se trata de una realidad envasada al vacío, ni tampoco –aunque percibamos un interés en aislarla de todo atisbo de contaminación- podemos desconocer sus vínculos inevitables con tales realidades que requieren de una reflexión que rebase la mera descripción del dato normativo. Por lo tanto, qué significado tiene el Derecho en la vida social, su relación con otros sistemas normativos como la moral, el poder o la economía; cómo podemos intentar su legitimación o en razón a qué criterios podemos criticarlo; cómo ha de abordarse su conocimiento y cómo ha de operarse con el Derecho en vigor; o desde qué perspectiva se afrontan dichas cuestiones... son preguntas abiertas que requiere el jurista consciente, en la actualidad, y que sólo pueden venir de la mano de la Filosofía del Derecho. Y este jurista no sólo está ligado a una ética o deontología, sino que como jurista crítico que es debe entender que el Derecho y su propia acción como operador, cumplen una función crítica (Cardinaux y Palombo, 2007: 133) al desvelar las relaciones de poder, apostar por la igualdad en detrimento de la discriminación, no plegarse ante el Derecho que es si es que éste sirve para someter a los individuos y en consecuencia, instituir sujetos de Derecho *versus* seres lampantes de caridad jurídica.

Con todas las salvedades antes apuntadas, las áreas temáticas que tradicionalmente han sido propias de la Filosofía del Derecho³ son: el concepto de Derecho, su conocimiento y su valoración. Es cierto que la Filosofía del Derecho ha trabajado fundamentalmente la idea de justicia y ha centrado buena parte de sus esfuerzos a reflexionar sobre el Derecho justo –al no ser posible una Ciencia de la Justicia-, pero, esta tarea –titánica y necesaria- no ha sido la única afrontada por la disciplina. “Es también y en general, una axiología jurídica, una teoría de los valores jurídicos, de los valores conectados con el mundo del Derecho. Es también ontología jurídica en tanto que trata de dar un concepto del Derecho que trascienda la inmediatez de los Ordenamientos jurídicos vigentes, esto es, pretende comprender la especificidad de lo jurídico. Y es finalmente metodología jurídica, esto es, reflexión crítica sobre los presupuestos y los objetivos de la Ciencia del Derecho en general o de las Ciencias jurídicas particulares, así como la interpretación y aplicación del Derecho” (López Calera, 1992: 35-36).

Ello significa romper con la idea de que la Filosofía del Derecho se encuentra al mar-

3. El consenso en torno a las áreas temáticas propias de la Filosofía del Derecho hace tiempo que se consiguió, bien apostando por una terminología más filosófica (Ontología jurídica, Epistemología jurídica y Axiología jurídica) o más científica (Teoría del Derecho, Teoría de la Ciencia jurídica y Teoría de la Justicia). En este sentido, véanse obras clásicas como las de Díaz, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1980; Peces Barba, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983; Atienza, M., *Introducción al Derecho*, Barcano, Barcelona, 1985 o Bobbio, N., “Naturaleza y función de la Filosofía del Derecho”, en su libro *Contribución al estudio del Derecho*, Fernando Torres, Valencia, 1980.

gen, ausente, casi levitando, en torno a lo que es el Derecho, pues necesariamente parte del dato que aporta la Ciencia jurídica y la Sociología jurídica; pero también implica aceptar que hay propuestas normativas no empíricamente falsables, y que por lo tanto requieren de una indagación racional y filosófica. Ninguno de estos conocimientos, pues, están reñidos, sino muy al contrario, se necesitan y se reclaman desde una relación absolutamente simbiótica. La Filosofía del Derecho debe apoyarse en la Ciencia jurídica, en la medida en que ésta aporta a la Filosofía el testimonio vivo de lo que es la experiencia jurídica. Igualmente debe apoyarse en los resultados de la Sociología jurídica para una adecuada comprensión filosófica del Derecho. En sentido inverso, la Filosofía el Derecho ayuda al jurista a tomar conciencia del significado y sentido del Derecho para la persona y para la sociedad, y de su repercusión como agente activo de esta maquinaria; así como contribuye a fundamentar y dar un sentido dinámico y rico a la empírica Sociología del Derecho.

Y probablemente recuperar estos objetivos ineludibles de la Filosofía del Derecho sea la clave para restaurar –si no empoderar– la posición que la disciplina nunca debió perder en el proceso formativo del estudiante y operador del Derecho. Algunas áreas temáticas se presentan ahora con la necesidad de incorporar dicho enfoque iusfilosófico de manera prioritaria. Podríamos hablar de los nuevos retos del Bioderecho y de la Bioética o cómo no, del nuevo marco de Derecho antidiscriminatorio del que debemos partir para entender el complejo proceso de la desigualdad de género e implementar una nueva dinámica jurídica que reatravesase no sólo la gestación, sino el desarrollo y aplicación de las leyes y políticas públi-

cas, siguiendo el compromiso vinculante adquirido internacionalmente por el *gender mainstreaming*.

No es el momento, por cuestiones de brevedad, de detenerme en ello, pero prueba de que se requiere la intervención urgente de la Filosofía del Derecho en este nuevo marco de trabajo (Gil Ruiz, 2021), descansa en la necesidad de revisar categorías científico-jurídicas que, sin duda, chirrían, a poco que se las someta a un mero proceso de verificación y/o falsación de las mismas –como es el caso de la alevosía en casos de violencia de género; o la reformulación de algunas de las exigencias típicas para estos supuestos, como es el criterio de la habitualidad⁴. Ídem con respecto a la deconstrucción de categorías e instituciones –como la discriminación y la familia– supuestamente neutros pero androcéntricos, ocultadores de las relaciones de poder.

De nada me sirve un esfuerzo legislativo al respecto –mejorable pero válido–, si los operadores del derecho, los y las juristas que han de actuar, ya sea desde el ejer-

4. Urge la respuesta de la Filosofía del Derecho a las propuestas preocupantes planteadas por la doctrina científica. En este sentido Dolz Lago entiende que el art. 153 del Código Penal español “supone una violación patente del *principio non bis in idem*, al admitir que se tenga en cuenta en la valoración de la habitualidad hechos ya enjuiciados, incluso, tal vez, con sentencia absolutoria, hechos ya prescritos, o meras sospechas”. Dolz Lago, M.J., “Violencia doméstica habitual: mitos y realidades”, LL, 2000-3, pp. 1785. Al respecto, Marín De Espinosa Ceballos propone modificar el art. 153 y explicitar que no se tendrá en cuenta los actos violentos que ya hubieren sido objeto de condena anteriormente para apreciar la habitualidad. Marín De Espinosa Ceballos, E.B., Hamdorf, K., “El elemento de habitualidad en el delito de malos tratos del Código Penal sueco”, CPC, nº 71, 2000, p. 430.

cicio letrado, fiscalía, y/o judicatura, carecen del conocimiento y del compromiso que implica el nuevo derecho antidiscriminatorio y que debe venir de la mano de la Teoría Crítica del Derecho desde la que se gesta y adscrita a la Filosofía del Derecho. Tampoco ayuda la enseñanza dogmática de categorías propias del siglo XIX, y retroalimentadas por una ciencia jurídica intocable y rancia que sigue transmitiéndose desde las Facultades de Derecho generación tras generación, en detrimento de una Filosofía del Derecho amenazada con extinguirse en los programas curriculares formativos en Derecho. Nadie entiende (o quizás sí) que ahora que como pocas veces se necesita del enorme papel de la Filosofía del Derecho como revisora de la ciencia jurídica y como alternativa de pensamiento crítico (Gil Ruiz, 2015: 1441-1480), apostando por un nuevo concepto de Derecho, la línea imperante sea demolerla y marcarla como un saber residual, del que se puede prescindir salvo para la adquisición de un poco de pátina «ilustrada».

Por eso es el momento de recuperar las palabras de (Sacristán, 1968: 26), ahora más que nunca, de rabiosa actualidad, “la asignatura de Filosofía del Derecho representa el mejor procedimiento de institucionalización de los estudios filosóficos hoy existentes, porque se basa en la idea de poner la reflexión filosófica en la formación del especialista como tal especialista, no como asignatura de adorno, en la periferia del aderezo cultural”.

Porque la Filosofía del Derecho debe ser algo más que una simple descripción de los problemas formales o materiales existentes en torno al Derecho; porque debe presentar las conexiones complejas que ellos plantean; porque no tiene sentido como transmisora de resultados, por inte-

resantes que parezcan... La única forma de enseñar Filosofía del Derecho es enseñar a hacerla, y para ello deberá proporcionarse al alumnado –futuro jurista- los conocimientos que le permitan un distanciamiento teórico respecto al positivismo, para que identifique las verdaderas condiciones y significados de la práctica jurídica; y un acercamiento a quienes han depositado su confianza en su buen hacer, activando su responsabilidad social. En este sentido, el estudiante de Derecho, -el jurista-, deberá caminar por el tráfico jurídico provisto de una autoconciencia más resistente que la del mero manipulador de la maquinaria legal. Y es que la diferencia entre un modelo de funcionario del Derecho instalado en la buena conciencia que lo libere de toda sospecha de compromiso y un jurista, consciente de lo que de él espera el sistema y de las posibilidades que tiene para responder al encargo es, en nuestra sociedad contemporánea, algo más que una necesidad.

En definitiva, una Filosofía del Derecho con una vocación crítica, utópica –que no alejada de la realidad cotidiana- y respetuosa del pluralismo filosófico, es una herramienta fundamental e irrenunciable para promover una formación progresista del futuro jurista, adiestrándolo y capacitándolo en un uso más racional de las normas jurídicas a través de un conocimiento crítico de los efectos, finalidades, intereses y valores que el Derecho pone en juego, y concienciándolo, a su vez, de su enorme responsabilidad en su ejecución.

Entretanto, la Filosofía del Derecho se debate en nuestras universidades entre la desaparición –por inútil y ampulosa- o su fagocitación –por intrusismo y dejadez- en el marco de la implantación formal de los programas de estudios jurídicos (EES). Sin

duda queda pendiente la razón de fondo (Blázquez y García Añón, 2013: 15), “lo más importante: un proceso de reflexión (sereno y comprometido) sobre el estado de la cuestión de la enseñanza y el aprendizaje, en nuestro caso, del Derecho”⁵.

4. ¿Se necesita una nueva Filosofía del Derecho en la sociedad digital?

La sociedad digital está determinando, aún más si cabe, una transformación de la realidad con impacto sobre todos los ámbitos: el económico, el social, el político y por ende, en el jurídico. La revolución digital obliga a hacer un replanteamiento general de los paradigmas de la ciencia jurídica, cuya lectura tiene que hacerse ahora al trasluz de esta nueva realidad. Las posibilidades para un nuevo tipo de gobernanza, el descubrimiento de nuevos roles para las reglas jurídicas, las modulaciones de la legitimidad y del principio democrático, especialmente con ocasión de injerencias por las plataformas que administran las redes sociales, el papel de la sociedad digital en la generación, transmisión e incluso la aplicación del Derecho, o el descubrimiento de modelos satisfactorios para la toma de decisiones públicas o para la potenciación de la igualdad real son algunas de las cuestiones que obligan a hacer una reconstrucción científica de los nuevos paradigmas de la ciencia jurídica ante los retos de la sociedad digital.

Pero no podemos olvidar en nuestro análisis la desilusión social que el Derecho parece acompañar en la actualidad. Asimismo, en términos generales,

la gobernanza⁶—y más en el contexto de la sociedad digital— está relacionada con la pérdida de la centralidad del Estado y con la diseminación de los poderes normativos y regulatorios que caracterizan la fenomenología político-institucional que acompaña a la globalización.

Luego todo este panorama pone en jaque al Derecho con mayúsculas, y yo diría al propio Estado —democrático— de Derecho y debería situarnos en un estado de alerta para blindar lo que debería ser como realidad ontológica, más allá de los requerimientos de un mercado que apela a la desregulación estatal, en pro de su propia jurisdicción. Ya avisamos del poder adquirido por otros canales, con éxito especialmente entre la juventud⁷, que amenazan a la justicia y a la libertad; y la ambición

6. Al respecto, véase De Julios Campuzano, A. (2019). *Constitucionalismo: un modelo jurídico para la sociedad global*, Madrid: Aranzadi.

7. Permítaseme referir el poder de las reseñas de Google Maps, y el descontrol de éste en las reseñas de los llamados “club de alterne”. Se trata de un servicio de google que permite puntuar y dejar opiniones, sin duda muy seguidas por el usuario futuro, sobre todo tipo de establecimientos. “No me gustó el ganado, la más joven ya ha cotizado para pensión”, comentario sobre un Club de alterne de Ciudad Real. Sobre otro situado en Burgos, un usuario opina “Mucho nombre pero escasa calidad de género”. El tercero, situado en Lleida, dos usuarios escribieron: “Mucha rumana limpia carteras y ninguna tía buena”. “No lo recomiendo, estuvimos dos amigos. Las chicas eran pocas, el portero gitano y borde, la mitad de los clientes eran rumanos que te miraban mal”. Entre comentarios xenófobos y denigrantes, algunos no requieren mayor comentario: “Las putillas son un poco caras, aunque la mamada Colombia la dominan a la perfección”. Al respecto, véase el artículo de Jordi Pérez Colomé, publicado en el diario EL PAÍS, de 21 de marzo de 2021. Accesible en <https://elpais.com/tecnologia/2021-03-21/nome-gusto-el-ganado-el-descontrol-de-google-en-las-resenas-de-clubs-de-alterne.html>

5. El paréntesis es mío.

de ciertas minorías oligárquicas por apropiarse de ellos, en un marco de desarrollo digital. Según el informe Digital 2022 elaborado por *We are social y hootsuite*, la adopción y el uso de internet, alcanzaron nuevos máximos el año anterior⁸. De hecho, cada vez es mayor la preocupación por la influencia negativa que las redes sociales pueden tener sobre los procesos democráticos y por la lesión que pueden generar a los derechos fundamentales. Conocemos el poder de las plataformas que gestionan las redes sociales, su influyente manipulación y generación de cambios culturales, la fabricación de *fakes-news* y su incidencia en la política⁹ y en el derecho.

8. Según el Informe Digital Report 2022 Global Overview Report, The essential guide to the World's connected behaviours, realizado por *We are Social y Hootsuite*, el número de usuarios de internet en el mundo alcanzó los 4,950 millones, lo que significa el porcentaje nada desdeñable del 62,5% de la población mundial. Se trata de un aumento del 4% año tras año: 192 millones de personas. Asimismo, el tiempo promedio diario dedicado al uso de Internet fue de casi 7 horas en todos los dispositivos a nivel mundial, lo que representa un aumento del 1% (4 minutos) año tras año. Disponible en: <https://wearesocial.com/es/blog/2022/01/digital-report-2022-el-informe-sobre-las-tendencias-digitales-redes-sociales-y-mobile/>

9. Al respecto, y a modo de ejemplo, recientemente, el 16 de abril de 2020, y con motivo de la avalancha de *fakesnews* en torno al coronavirus, la Guardia Civil cursó instrucciones desde el Estado Mayor a todas las comandancias para confeccionar un informe monográfico sobre las actuaciones de ciberseguridad del Instituto Armado vinculadas al Covid-19. Para poder confeccionar éste, y con bastante polémica del todo conocida, se ordenó recopilar la “identificación, estudio y seguimiento en relación con la situación creada por el Covid-19 de campañas de desinformación, así como publicaciones desmintiendo bulos y *fakesnews* susceptibles de generación de estrés

Pero como diría la experticia computacional, partiendo de su creadora Ada Lovelace¹⁰, no hay nada más obediente que un algoritmo; el algoritmo no decide, computa. Y si el algoritmo se entrena con sesgos, el sistema de Inteligencia Artificial estará sesgado. Siendo así, lo propio sería que las instituciones y organizaciones destinadas a trabajar con algoritmos en sus procesos de producción y comercialización, lo hicieran respetando una serie de principios básicos. No en vano, en 2017, la *Association for Computing Machinery* (ACM) centró las claves en: configuración ética para evitar sesgos perjudiciales; la validación y testeo para evitar discriminaciones; la información pública para evitar los datos de tercera generación que ni siquiera la persona afectada conoce (derecho al olvido); la accesibilidad y posibilidad de uso del *panic button* para cesar el servicio; y por supuesto, la auditoría y rendición de cuentas de su gestión para evitar vulneraciones graves de derechos humanos (sexismo, discriminaciones, protección de menores...). En palabras de (O'Neil, C., 2017), “La gente suele

social y desafección a instituciones del Gobierno”. Posteriormente, el ministro de Interior desmintió estos términos –también esgrimidos por quien fuera Jefe del Estado Mayor de la Guardia Civil, el general José Manuel Santiago, en su comparecencia del 20 de abril de 2020- entendiéndose que este informe se centraría “en *fakesnews* susceptibles de generación de estrés social y desafección a instituciones del Estado”.

10. La mujer que concibió el primer algoritmo, Ada Lovelace (1815-1852), primera programadora de ordenadores afirmó en el informe citado por el matemático Alan Turing, generador de las bases del sistema informático: “La Máquina Analítica no pretende crear nada. Puede realizar lo que nosotros sepamos mandarle”. Vid. Turing, A. (1950). ¿Puede pensar una máquina? Disponible en: <http://www.librosmaravillosos.com/puedepensarunamaquina/indez.html>

pensar que (los algoritmos) son objetivos, verdaderos y científicos, pero es un truco de marketing. Todos tenemos prejuicios, y por eso se puede codificar el sexismo o cualquier otro tipo de fanatismo”. Si los datos no están bien etiquetados, se pueden dar casos graves de discriminación.¹¹

El tema se complica además cuando hablamos de la responsabilidad algorítmica que condiciona el contenido de la información y, en consecuencia, predispone la inclinación popular hacia la votación de determinados partidos políticos; la necesidad de formación y de códigos de conducta éticos vinculantes; la responsabilidad del programador vs. las órdenes del poder económico; o, como no, la intervención imparable de la jurismática registral, operacional y decisional con la pretensión de que la máquina resuelva por sí misma problemas jurídicos, lo que supondría el fin de la independencia judicial controlado por los poderes oligárquicos económicos e ideológicos.

Ante este panorama y pese a ser obvia la necesidad de apostar por un modelo de jurista pensante, crítico y reflexivo, que entienda y persiga al Derecho como instrumento de transformación social –que no mera técnica de organización social- y de camino refuerce el sentido y valor del vapuleado Estado de Derecho, intentan-

11. En 2018, el algoritmo de Deliveroo discriminó a parte de sus trabajadores por el mero hecho de que trabajaban en un horario en el que había menos clientes y el algoritmo estaba entrenado para vender más. En este sentido, los *riders* que no repartían en horario de la cena, que es cuando más clientes había, resultaron discriminados de manera indirecta. Este mismo proceso, de descontrolado entrenamiento de los algoritmos acontece para enfatizar la discriminación por etnia o la discriminación estructural contra las mujeres.

do establecer mecanismos que permitan controlar el poder de los grandes agentes globales que gestionan las redes sociales y promover una relación productiva y positiva entre redes sociales, democracia y derechos, curiosamente se opta por un nuevo profesional –gestor informático- que debe adaptarse y reciclarse para responder a las demandas sociales y económicas más diferenciadas y específicas.

Asimismo, y de manera particular, la implantación del proceso de Bolonia olvidó la necesidad de incluir contenidos europeos o de articular enseñanzas que contribuyeran a socializar a la ciudadanía europea, mirando a la necesidad de alimentar valores e intereses comunes para toda Europa. Sabemos –como marca la hoja de ruta publicada por la Comisión Europea al respecto de la IA, según informe final de la comisión especial sobre Inteligencia Artificial en la Era Digital (AIDA, por sus siglas en inglés) aprobado en mayo de 2022-¹² “que la Inteligencia Artificial puede permitir nuevas manipulaciones, adicciones, de control social y vigilancia indiscriminada que son particularmente dañinas y que deben prohibirse por contraponerse a los valores de la Unión Europea de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, estado de derecho y respeto de los derechos humanos”.

Y precisamente este importante olvido tiene que ver con la necesidad urgente de activar la enseñanza desde el pensamiento crítico –iusfeminista- que acompaña a la Filosofía del Derecho e incorporar una nueva visión del Derecho para transformarlo.

12. El Informe referenciado AIDA Report on *Artificial Intelligence in a Digital Age* (2020/2266(INI)) es accesible en <https://www.europarl.europa.eu/committees/es/aida/home/highlights>

No en vano, Europa hizo suyo uno de los compromisos internacionales asumidos en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, que sin duda supone un antes y un después en la manera de entender el fenómeno jurídico, así como en el planeamiento de políticas institucionales que permitan la consecución de la igualdad efectiva ciudadana. En la misma se invitó a todos los gobiernos y a los demás agentes a integrar la perspectiva de género (*gender mainstreaming*) –como corriente principal– en las legislaciones, en las políticas, programas y proyectos públicos y analizar sus consecuencias para las mujeres y los hombres respectivamente, antes de tomar decisiones. Este compromiso forma parte de la ardua evolución por la que se ha ido pasando en el reconocimiento de derechos de las mujeres, como ciudadanas con mayúsculas, y no como mero *addenda* a un sistema jurídico pensado desde el origen en su exclusión. Este reconocimiento supone admitir que la plantilla de lo humano quedaba limitada a las reivindicaciones, demandas e intereses de *los iguales*, versus las reivindicaciones de las otras, ausentes de los estándares sobre los que se construyen los derechos, y no gestionables “incorporando” a éstas en el modelo liberal de derechos. De este modo, el principio de igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres, principio jurídico universal, ha pasado a integrarse como *objetivo* en todas las políticas y acciones de la Unión Europea y sus Estados miembros, desde que entrara en vigor el Tratado de Ámsterdam.

Este objetivo se hace especialmente relevante en el contexto de la sociedad global digital en la que nos encontramos inmersos y donde las mujeres no se encuentran bien posicionadas. Los sesgos de género

(Maffia, 2020: 319-336) en los algoritmos, previo incluso a la recolección de datos, deja fuera a muchas mujeres y a una parte importante de la población menos rica. Al igual que el mundo de la medicina, centrado en el cuerpo masculino, dejara fuera a las mujeres como objeto de experimentación para conocer las posibilidades y efectos (negativos también) de un medicamento; de forma idéntica, la Inteligencia artificial ha desplazado a éstas en el desarrollo de tecnologías de detección de enfermedades.

Tal y como asevera el viejo adagio en informática *garbage in, garbage out* (si metes datos basura, obtienes basura), “si no metes a las mujeres en los datos, no hay mujeres en el análisis, no existen” (Díaz Martínez y Díaz García, 2020: 297-318). Esta ginopia de la inteligencia artificial perjudica claramente a las mujeres, en tanto que ciudadanas, pues ni se parte de ellas ni se piensa en ellas, tanto en el diseño, como en las consecuencias y costos que implicará la falta de mujeres científicas, la carencia de un pensamiento intersectorial detrás de los algoritmos, y el no cuestionamiento de éstos –por entenderlos neutros– sempiternizando, a través de la sociedad digital, los valores y exclusiones patriarcales. Por eso, tal y como se expresa (Selbst, 2019), “Corregir la discriminación en los sistemas algorítmicos no es algo que se pueda resolver fácilmente. Es un proceso continuo, al igual que la discriminación en cualquier otro aspecto de la sociedad”.

Con este principio de *gender mainstreaming* arriba referido, se pretende evitar, pues, que una medida jurídica y/o política –aun formalmente igualitaria– pudiera, a la hora de aplicarla, cercenar o minimizar los derechos de las mujeres, como ciudadanas, en el marco de un Derecho pensa-

do tradicionalmente desde su exclusión. En este sentido, además “la Comisión de la Unión Europea ante la constatación de que decisiones políticas que, en principio, parecen no sexistas, pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, a pesar de que dicha consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara, aprobó una Comunicación¹³ sobre transversalidad “*mainstreaming*” –introduciéndola en el Tratado de Ámsterdam (1997)- como un primer paso hacia la realización del compromiso de la Unión Europea de integrar la perspectiva de género –de manera principal- en el conjunto de las políticas comunitarias y elaboró una Guía¹⁴ para la Evaluación del Impacto en Función del Género diseñada para proyectarse en el seno de la Comisión con objeto de evitar consecuencias negativas no intencionales que favorezcan situaciones de discriminación y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas comunitarias”¹⁵.

Este compromiso con la igualdad efectiva inter-sexos, por lo tanto, ha pasado a formar parte de una de las prioridades de la agenda política europea, integrándose en su acervo comunitario que impregna desde el Tratado de Ámsterdam (art.

3.2)¹⁶, hasta el Tratado de Lisboa (art. 8)¹⁷, sin olvidarnos de Directivas de significativo interés¹⁸ al respecto, que obligan a los Estados parte a trasponer lo suscrito en tanto que objetivo prioritario de la Unión Europea. El objetivo de promover la igualdad entre hombres y mujeres y de perseguir la discriminación se eleva, pues, a prioridad global hasta el punto de condicionar el conjunto de Políticas Comunitarias, con lo que el fin de la igualdad no se alcanzará a través de una o varias acciones específicas, sino integrándolo en todas las acciones y confirma el mayor rango de protección europeo por razón de género frente a otros cortes sistémicos¹⁹. Y, no puede ser de otro modo siendo coherentes con el Tratado de la Unión (Lisboa, 2009) y con la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea –que hace suya en su artículo 6.1- que establece (artículo 23 de la Carta) que “la

16. Artículo 3.2 del Tratado de Ámsterdam: “En todas las actividades contempladas en el presente artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”.

17. Artículo 8 del Tratado de Lisboa: “En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”.

18. La Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), en su artículo 29 afirma: “Transversalidad de las perspectiva de género: Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como las políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva”. DOUE-L-2006, 81416.

19. En este sentido, repárese en el art. 157 del TFUE *versus* el art. 19 del mismo Tratado.

13. Comunicación “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias”, COM (96) 67 final de 21 de febrero de 1996.

14. Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género, de la Comisión Europea, 1998.

15. Exposición de Motivos de la Ley 30/2003, del 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el gobierno. La información entre guiones e incorporación de notas informativo-jurídicas son mías.

igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución” y que “el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”.

En este sentido, no se puede desconocer que la cifra actual de mujeres en puestos técnicos de Inteligencia Artificial ronda el 12%, un porcentaje raquíptico que dificulta la tarea de equilibrar la tendencia histórica en el entrenamiento de los algoritmos. Consciente de esta situación, la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial (ENIA) pretende reducir la brecha digital aumentando en un 80% la formación en estas materias y asegurando que el 50% sean mujeres.²⁰

En paralelo, y reforzando el avance de este nuevo enfoque jurídico, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada por la Asamblea General de la ONU, marca 17 objetivos claros, interrelacionados, que exigen partir de la Igualdad de Género como eje vertebrador y fundamental para conseguir el desafío temporal-internacional pactado: la erradicación de la pobreza. Pero, como bien indica el propio Secretario General de la ONU, (Gutérres, 2018) “mientras las mujeres no gocen de empoderamiento económico y social en el mundo laboral, en el hogar y la comunidad, el crecimiento no será inclusivo y no lograremos erradicar la pobreza”. En consecuencia, el principio del *gender mainstreaming*, principio vinculante abrazado por todos los países que hicieron suyos los acuerdos alcanzados en la IV Conferen-

cia Mundial sobre las mujeres en Beijing, reatraviesa cada uno de estos objetivos a los que deben dirigirse todas las medidas legislativas y de acción política adoptadas por éstos en un futuro inmediato. Y la fundamentación última de esta responsabilidad deriva de considerar la Igualdad (Facio, 2014: 19) como “un derecho humano compuesto por distintos elementos: la igualdad como igualdad sustantiva o de resultados, la igualdad como discriminación y la igualdad como responsabilidad estatal” superando su mera visión como principio sistémico.

El legislativo español (Flores Anarte, L., 2020), en esta línea de trabajo impulsada por las demandas internacionales y europeas, ha apostado recientemente por un nuevo Derecho antisubordinatorio que debe incorporar –como no puede ser de otro modo- la perspectiva de género, de manera transversal y principal. Pero esto supone una nueva forma de hacer Derecho y de pensar el Derecho; y desde luego, no se intuye, sino que requiere de la obligada formación en género que debe venir –como no puede ser de otro modo- de manos de la Teoría Crítica –iusfeminista- del derecho que fue quien la gestó. Y es que este nuevo hacer jurídico –el nuevo Derecho antidiscriminación y anti-subordinación- exige romper con una estructura de trabajo primitiva y desfasada de funcionamiento del fenómeno jurídico, aún incorporada dogmáticamente por las Facultades de Derecho. Se exige revisar, tras haber sido re-conceptualizados, los criterios básicos de igualdad que maneja, tradicionalmente acuñados desde Aristóteles en el pensamiento occidental; y de discriminación –centrada en un contexto individual, que no estructural y grupal-, y eso incorpora un plus de dificultad especialmente relevante.

20. Para ello se destinarán 3700 millones de euros en los tres próximos años, según ha aseverado Carmen Artigas, Secretaria de Estado en Digitalización e Inteligencia Artificial, en 2022.

Y esto es así porque este esquema de trabajo partirá de un modelo de ciudadanía abierto, inclusivo y plural (retravesado por los distintos cortes sistémicos), y por el consiguiente –y valiente- reconocimiento explícito de que el marco jurídico y social existente, se ha dejado fuera a más de la mitad de la ciudadanía, que no colectivo. No se puede seguir poniendo parches a una estructura gravemente defectuosa, pensada y sustentada sobre los intereses, demandas y reivindicaciones de una parte de la ciudadanía, proyectando, parte de su sombra, al resto excluido. Y ante esta situación de exclusión estructural, el Derecho no puede responder con “betadine” jurídico que en ningún caso serviría para erradicar el cáncer estructural de partida, sino con medidas deconstructivas que vengan a explotar la estructura históricamente solidificada y legitimada por él mismo.

Sin duda se trata de una ardua y vasta tarea que acabamos de acometer desde el Derecho (Rubio, 2003) y desde el pensamiento crítico del Derecho y que centrado en la transversalidad de género como corriente principal (*gender mainstreaming*), parte de dos axiomas fundamentales: el primero descansa en el reconocimiento de la masculinidad del ordenamiento jurídico que obliga, en consecuencia, a su revisión crítica (Smart, 1994: 170); y el segundo, en la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de tutela antidiscriminatoria, basados en el sexo, a los fines de la igualdad de género, lo que compele a una revisión global del Derecho y a la apuesta por un nuevo Derecho antisubdiscriminación (Gil Ruiz, 2018)²¹. A

21. En este sentido, el término antisubdiscriminación ya cuenta con una importante acogida por parte de la doctrina jurídico-política, lo que avala que se renombre de este modo al nuevo modelo de Derecho antidiscriminatorio. Al respecto,

este respecto, y en palabras de (Barrère, 2019: 39) “dos líneas estratégicas de revisión merecen particular atención. Una, que exigiría un desplazamiento del concepto jurídico de discriminación (basado en la diferencia de trato) al de subordinación (basado en la diferencia de *status*). Otra, que exigiría una ampliación del concepto hegemónico de acción positiva que no se viera reducido a la igualdad de oportunidades”.

Sin embargo, estas –y otras- cuestiones siguen sin abordarse de manera normalizada desde las Facultades de Derecho, ni parece preocupar su formalización –desde la *calidad*- en un momento de revisión del currículo formativo del alumnado, que posteriormente repercutirá en el hacer de los operadores jurídicos²². Y ello, pese a que el proceso de implantación de Bolonia insistía en la importancia de incluir contenidos y enseñanzas que contribuye-

remito a Gil Ruiz, J.M. (2018), *El Convenio de Estambul como marco de Derecho antisubdiscriminatorio*, Madrid: Dykinson.

22. Tal y como se recoge en el apartado II, punto 13 de la Recomendación General de la CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia, de 23 de julio de 2015, “(...) la falta de acceso a un asesoramiento letrado de calidad, competente en cuestiones de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias que se suelen observar en la calidad de los sistemas de justicia (por ejemplo, decisiones o sentencias que no tienen en cuenta el género debido a una falta de entrenamiento, demoras y la longitud excesiva de los procedimientos, la corrupción, etc.), son todos factores que impiden a la mujer el acceso a la justicia. Por lo tanto, una justicia de calidad requeriría –apartado II, punto 14, d.- “(...) que los sistemas de justicia se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas, sensibles a las cuestiones de género y tengan en cuenta las crecientes demandas de justicia que plantean las mujeres”

ran a socializar a la ciudadanía europea, mirando a la necesidad de alimentar valores e intereses comunes para toda Europea, con el objetivo último de mejorar la calidad de vida y reducir la desigualdad. Por el contrario, el desconocimiento de este nuevo hacer jurídico y de la necesaria formación en género que debieran incorporar nuestros agentes jurídicos, está suponiendo la disolución del sentido y fuerza del principio del *gender mainstreaming* como dinamizador de un nuevo marco jurídico y político (Núñez, J. M. R., 2019), con consecuencias difuminadoras y, a su vez, legitimadoras del *status quo* que debiera erradicarse.

Y esto es así, porque la consagración expresa de este principio supone la asunción lógica de todas sus consecuencias: la universalidad de la igualdad y la integración de la dimensión de género. En cuanto a la primera, hablamos no sólo de una universalidad subjetiva que afecta a todos los Poderes Públicos, sino también objetiva, dirigida a todas las Ramas del Ordenamiento Jurídico. La segunda interpela a la necesidad de integrar la dimensión de género tanto en el Poder Legislativo, como en el ejecutivo y judicial, lo que exige la elaboración de Informes de Impacto de Género *ex ante* debidamente contrastados y una efectiva fiscalización judicial (Gil Ruiz, 2012). Y, por supuesto, hablamos de la necesidad de integrar el principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas –tal y como reza el artículo 4 de la LOIMH- en tanto que principio informador, ahora “explícitamente” recogido²³ en el ordenamiento

23. En este sentido, debemos recordar que ya la Constitución de 1978 consagraba la igualdad entre mujeres y hombres como un principio universal. La L.O.3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres “reco-

jurídico, potenciando la naturaleza compleja de la igualdad jurídica (art. 1.4 del Código Civil), en tanto que derecho, principio y valor. Pero poder ejecutar todas estas tareas con el rigor y compromiso que requiere el principio vinculante del *gender mainstreaming* en el marco del desarrollo digital, exige como premisa ineludible la formación en género de todos los operadores –jurídicos y no jurídicos- que intervienen durante la elaboración y aplicación del Derecho. Esta formación incumbe de forma prioritaria y esencial al iusfeminismo, en el marco indiscutible de la Filosofía Jurídica y Política.

Bibliografía

Atienza, M. (1985). *Introducción al Derecho*, Barcelona: Barcanova.

Barrère, M.A. (2019), *Feminismo y Derecho. Fragmentos para un Derecho antisubordinatorio*, Chile: Ediciones Olejnik.

Blázquez Martín, D. y García Añón, M.J. (2013). “Las Clínicas jurídicas españolas en el Movimiento Clínico Global”, en Introducción a la traducción castellana de Bloch, F.S. (ed.) (2013), *El Movimiento Global de Clínicas Jurídicas. Formando juristas en la Justicia Social*, Valencia: Tirant lo Blanch.

dará”, haciéndolo explícito en su artículo 4, que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y que, por ende, ha de observarse en la interpretación y aplicación de las normas. En esta línea, véase Montalbán Huertas, I., “Interpretación y aplicación del principio de no discriminación entre mujeres y hombres. Incidencia de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”, *Diario LA LEY*, año XXVIII, nº 6781, 18 de septiembre de 2007.

- Bobbio, N. (1988). Voz “Philosophie du Droit”, en *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, a.c. de Arnaud, J.A. y otros, Paris, Bruxelles: LGDJ, E. Story-Scientia.
- Bobbio, N. (1980). “Naturaleza y función de la Filosofía del Derecho”, en Bobbio. N., *Contribución al estudio del Derecho*, Valencia: Fernando Torres.
- Cardinaux N. y Palombo, M.A. (2007). “El pensamiento crítico: llaves, rutas y señuelos”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, 5.
- De Julios Campuzano, A. (2019). *Constitucionalismo: un modelo jurídico para la sociedad global*, Madrid: Aranzadi.
- Díaz, E. (1980). *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus: Madrid.
- Díaz Martínez, C. y Díaz García, P. (2020), “Hombre es a mujer como inteligencia es a lucirse. Los *big data* y la desigualdad de género”, en Maffia, D. *et al.* (comp.). (2020), *Intervenciones feministas para la Igualdad y la Justicia*, Buenos Aires: Editorial Jusbaire.
- Facio, A. (2014). *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*, México: Colección Reflexiones contemporáneas.
- Gil Ruiz, J.M. (2012). *Las nuevas Técnicas Legislativas en España: los informes de Evaluación de impacto de Género*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gil Ruiz, J.M. (2014). “La Filosofía del Derecho: entre un nuevo Derecho amenazado y una Ciencia jurídica desfasada”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, pp. 241-270.
- Gil Ruiz, J.M. (2015), “*The Woman of Legal Discourse: a contribution from the Critical Legal Theory*”, *Quaestio iuris*, 8 (3). DOI: 10.12957/rqi.2015.18806
- Gil Ruiz, J.M. (2018), *El Convenio de Estambul como marco de Derecho antidiscriminatorio*, Madrid: Dykinson.
- Gil Ruiz, J.M. (2021). “The paradigm of Legal Science in a Global Digital Society”, *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 22 (2). <https://doi.org/10.18759/rdgf.v22i2.2080>
- Goldfard, P. (2012). “Back to the Future of Clinical Legal Education”, *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 32 (2).
- Gutérres, A. (2018), Prólogo en el *Informe sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, ONU. Accesible en <https://www.unwomen.org/es>
- Flores Anarte, L. (2020). *Estado del Bienestar y políticas públicas de igualdad en España: ¿hacia la emancipación de la mujer?*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Foucault, M. (1992). *Microfísica del poder*, Madrid: ediciones Endymion.
- Foucault, M. (1986). *Vigilar y castigar*, Madrid: Siglo XXI.
- Foucault, M. (1978). *La arqueología del saber*. México: Siglo XXI
- Habermas, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa II*, Madrid: Taurus.
- Irti, N. (1992). *La edad de la descodificación*. Barcelona: Bosch.
- Kant, I. (1784) (2004). “Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?”, Madrid: Alianza Editorial.
- López Calera, N.M. (1992), *Filosofía del Derecho (I)*, Granada: Editorial Comares.
- Maffia, D. (2020). “Sesgos de género en la Inteligencia Artificial”, en Maffia, D. *et al.*, *Intervenciones feministas para la Igualdad y la Justicia*, Buenos Aires: Editorial Jusbaire, pp. 319-336.
- Maffia, D. *et al.* (2020), *Intervenciones feministas para la Igualdad y la Justicia*, Buenos Aires: Editorial Jusbaire.
- Núñez, J. M. R. (2019). *La Política Pública de Igualdad de Género en la Unión Europea ¿en una coyuntura crítica?*. Dykinson ebook.

- O'Neil, C. (2017). *Armas de destrucción matemática. Cómo el Big Data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*, Madrid: Capitán Swing.
- Peces Barba, G. (1983). *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid: Debate, Madrid.
- Pérez Luño, A.E. (1982). "La Filosofía del Derecho y la formación de los juristas", *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, 49.
- Pérez Lledó, J.A. (2002). "Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho", *AFDUAM*, 6. (Disponible en https://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/6/6900232-195_268.pdf)
- Pitch, T. (2003). *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid: Trotta.
- Prieto Sanchís, L. (1987). "Un punto de vista sobre la Filosofía del Derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*.
- Rubio, A. (2013). "De la Igualdad Formal al Mainstreaming", en *Políticas de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres de la Junta de Andalucía*, Sevilla: Instituto Andaluz de Administraciones Públicas y Consejería de Justicia.
- Saavedra, M. y Maresca, M. (1980-81). "Sobre la ciencia jurídica dominante en las Facultades de Derecho: la crisis de la reforma", *ACFS*, nº 20 y 21: La crisis de las Facultades de Derecho, p. 93. Reeditado en el número especial aniversario, *ACFS: Uno de 50*, nº 50, 2016.
- Sacristán, M. (1968). *Sobre el lugar de la Filosofía en los estudios superiores*, Barcelona: Ed. Nova Terra.
- Selbst, A. et al. (2019). "Fairness and Abstraction in SociotechnicalSystem", en AT 19: Abstract de la *Conferencia sobre Justicia, Responsabilidad y Transparencia*, Nueva York. Disponible en <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3287560.3287598>
- Smart, C. (1994). "La mujer del discurso jurídico", en Larrauri, E., (Comp.), *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1994.
- Turing, A. (1950). "¿Puede pensar una máquina". *Revista Mind*. Disponible en: <http://www.librosmaravillosos.com/puedepensarunamaquina/index.html>
- Wiethölter, R. (1969). "Anforderungen An den Juristenheute", en Wassermann, R., *Erziehung Zum Establishment. Juristenausbildung in Kritischer Sicht*, Heidelberg: Verlag C. F. Müller Karlsruhe.

