

Reconfigurar el derecho repensando al jurista:
retos de la sociedad global digital y compromisos
internacionales vinculantes¹

*Reconfiguring the law re-thinking the jurist:
challenges of the global digital society and binding
international commitments*

Por JUANA MARÍA GIL RUIZ²
Universidad de Granada

RESUMEN

El desarrollo de la sociedad digital está determinando una transformación de la realidad con impacto sobre todos los ámbitos: el económico, el social, el político y por ende, el jurídico. No en vano, 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. En paralelo, la urgencia de responder a los compromisos internacionales vinculantes adquiridos para apostar por sociedades inclusivas y modelos ciudadanos no excluyentes, obliga inexorablemente a la incorporación del principio del gender mainstreaming, solo entendible desde la metodología iusfeminista desde la que se gesta. Esto nos lleva a plantearnos de manera ineludible la relación entre el concepto de Derecho que regula (o debe regular) nuestra vida social e indivi-

¹ Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto I+D+iFEDER-Andalucía, B-SEJ-165-UGR18, Derecho antidiscriminatorio y Género: retos y desafíos contra las violencias de género y en el PID2019-108526RB-I00, Violencias de género y subordinación estructural: implementación del principio del gender mainstreaming. Responsable principal: Juana María Gil Ruiz.

² Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada. jjgil@ugr.es

dual; el modelo de jurista-agente que lo conformará y legitimará con su acción u omisión y, en consecuencia, la necesidad de un pensamiento crítico y reflexivo, metodológico, axiológico y ontológico que reatreviese y retroalimente a ambos.

Palabras clave: Sociedad Digital. Filosofía del Derecho. Formación. Universidad. Jurista crítico. Concepto de Derecho. Gender mainstreaming.

ABSTRACT

The development of the digital society is determining a transformation of reality with an impact on all areas: the economic, the social, the political and therefore the legal. Not surprisingly, the digital revolution forces us to make a general rethinking of the paradigms of legal science, the reading of which must now be done against the light of this new reality. In parallel, the urgency of responding to the binding international commitments acquired to bet on inclusive societies and non-exclusive citizen models, inexorably forces the incorporation of the principle of gender mainstreaming, only understandable from the iusfeminist methodology from which it is gestated. This leads us to consider in an unavoidable way the relationship between the concept of Law that regulates (or should regulate) our social and individual life; the jurist-agent model that will conform and legitimize it with its action or omission and, consequently, the need of a critical and reflective methodological, axiological and ontological thinking that attracts and provides feedback to both.

Keywords: Digital Society. Philosophy of Law. Training. University. Critical jurist. Law concept. Gender mainstreaming.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. – II. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO EN LA ERA GLOBAL DIGITAL Y EL JURISTA HÍBRIDO. – III. NUEVOS RETOS EPISTEMOLÓGICOS PARA UN NUEVO HACER JURÍDICO. – IV. LA FORMACIÓN EN GÉNERO: UNA TAREA INELUDIBLE DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

SUMMARY: I. PROBLEM STATEMENT. – II. CHARACTERISTICS OF LAW IN THE GLOBAL DIGITAL ERA AND THE HYBRID JURIST. – III. NEW EPISTEMOLOGICAL CHALLENGES FOR A NEW LEGAL DO. – IV. GENDER TRAINING: A INESCAPABLE TASK OF THE PHILOSOPHY OF LAW.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A veces, un ideario teórico –por muy prometedor y ambicioso que resulte– corre el riesgo de quedar relegado al «limbo de los buenos deseos» o, lo que es peor, convertirse en excusa insoslaya-

ble de posiciones ideológicas –economicistas– que, implementándolo a su manera, imponen su modelo de futuro³ por encima de cualquier otra opción.

Creo que éste ha sido el caso del ideario «formativo» de Bolonia y su meta de consecución de un Espacio Europeo de Educación Superior. Aún recordamos las primeras declaraciones –tras la firma de la célebre y breve Declaración de Bolonia, de 19 de junio de 1999– de quienes fueron capaces de imaginar que este Espacio de Convergencia era posible y colocaban a la Universidad como uno de los grandes puntales de la sociedad del desarrollo y del conocimiento. Se pretendía que la creación del Espacio Europeo de Educación Superior⁴ –que requería de un compromiso político de cooperación intergubernamental–, estuviera guiada por los valores europeos y fuera un espacio social y cultural. Asimismo, se valoraba la educación como un bien público y, en consecuencia, se instaba a la responsabilidad de los Estados en materia universitaria para obtener por medio de ella una mayor cohesión social y una mayor igualdad de oportunidades, teniendo como objetivo último el mejorar la calidad de vida y reducir la desigualdad. En definitiva, se pretendía conseguir, a través de la Educación Superior con mayúsculas, progresar en la Europa de los ciudadanos y ciudadanas, con la garantía de que éstos pudieran ejercer sus derechos y disfrutar de las ventajas de la integración europea.

Es cierto que la conveniencia de instaurar un espacio educativo común pretende: por una parte, perseguir el doble objetivo de lograr una mayor compatibilidad y cotejo de los sistemas nacionales de educación superior, y en segundo término, incrementar la competitividad del sistema de enseñanza superior europeo, potenciando su capacidad de atracción hacia el exterior. Sin embargo, estos buenos deseos, y el marco ideal de trabajo que es la Universidad, se han visto pertrechados de un conjunto de objetivos más economicistas, centrados en la mera homologación de títulos para facilitar la circulación de personas trabajadoras; la organización de estudios para el empleo; la reducción (y devaluación) de las licenciaturas a dos niveles (grado y postgrado) o tres ciclos⁵; y lo que entiendo más grave, el desinterés y abandono de disciplinas fundamentales para la formación integral del sujeto. A ello debemos sumarle, la impersonalización de una enseñanza virtual –que amenaza con imponerse– más aún tras el panorama de desolación –

³ Al respecto, véase PÉREZ LUÑO, A.L., *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Tébar, Madrid, 2007.

⁴ Al respecto, véase SALOMÓN, L., DELGADO, A. M. y OLIVER, R., «La formación jurídica en el futuro contexto universitario europeo», en García San José, D. (Coord.), *Innovación docente y calidad en la enseñanza de ciencias jurídicas en el espacio europeo de educación superior*, Ediciones Laborum, 2007, pp. 25-45.

⁵ Aunque la versión original en lengua inglesa distingue simplemente dos ciclos (*undergraduate* y *graduate*), en la práctica posterior se ha preferido hablar indistintamente de dos niveles (grado y posgrado) o de tres ciclos (grado, máster y doctorado).

también de conocimiento— que ha dejado la pandemia del covid19 y que obligará a «prescindir» de profesorado altamente preparado y plérgase a la uniformización del pensamiento digital⁶.

Los retos formativos que acometió Europa en su momento y que obligaba a las Universidades europeas a trabajar conjuntamente para conseguir objetivos de mejora y consolidación de la enseñanza superior en el viejo continente, parecen haberse desvanecido ante el ritmo marcado por el imperativo de la globalización económica que, a su vez, responde al marco de la globalización hegemónica⁷ en el contexto de la sociedad digital.

En lo que a España se refiere, ésta continúa inmersa en este proceso de reforma de los planes de estudios universitarios conforme a las consignas demandadas por Europa, siguiendo criterios de armonización y modernización. De hecho, ya son muchos los años que llevamos de proceso de cambio y adaptación de unos estudios que, más parecen generar sombras y desconcierto que luces. En esta línea de preocupación, y en lo que a las Ciencias Jurídicas se refiere, el 8 mayo de 2015, se firmó en Barcelona la Declaración de la XXII Conferencia de decanas y decanos de las Facultades de Derecho en España respecto de tres temas que se consideran de crucial importancia para preservar la calidad de la titulación de Derecho en las universidades españolas; a saber: «a) sobre la necesidad de mantener el grado de Derecho en 240 créditos a raíz del Real Decreto 43/2015, de 2 de febrero; b) sobre la desvalorización del grado de Derecho en el proyecto estatal de equivalencias en el MECES; y c) sobre el examen de Estado de acceso a la profesión de abogado». Asimismo, considera absolutamente conveniente que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte adopte las medidas necesarias para que se garantice «una sólida formación jurídica, acreditar la adquisición de competencias jurídicas y armonizar el grado de Derecho con el actual sistema de acceso a la profesión de abogado y procurador».

Y no puede ser de otro modo, habida cuenta de que «Bolonia» ha supuesto, en realidad, para las Titulaciones Jurídicas, la devaluación de la formación jurídica, una suerte de «bachiller» de Derecho, falto de calidad y desnudo, curiosamente, de lo que debería ser una formación básica de solidez. La menor duración del primer ciclo no ha venido a enfatizar o subrayar los conocimientos que se consideran esenciales para poder entender y evaluar el fenómeno jurídico —más allá de cómo éste se concrete en el contexto de cada sociedad

⁶ En este sentido, y en la línea de lo defendido por MORENO GONZÁLEZ, G., «El peligro de la docencia *online* como norma», en *eldiario.es*: «La excepción de la docencia *online* no puede convertirse en la norma tras la crisis sanitaria actual, al menos si queremos preservar el último reducto civilizatorio y motor de transformación social que constituye la Universidad». Consultable en https://www.eldiario.es/contrapoder/peligro-docencia.online-norma_6_10212579911.html

⁷ Al respecto, véase DE SOUSA SANTOS, B., *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2014. Traducción de C. Martín.

contemporánea–, sino más bien la insistencia de contenidos de las asignaturas prácticas de la Titulación. Por no hablar de la inercia en «inventar» dobles titulaciones, reduciendo el tiempo de estudio, distrayendo al profesorado y al alumnado con exigencias burocráticas y excesos de trabajos «perseguidos» y coleccionando cursos, seminarios y créditos de libre configuración en una suerte de «invento curricular» polivalente. En definitiva, un disparate epistemológico y pedagógico para un profesional que reclama el mercado y que debe estar preparado para «resolver» que no para pensar, para adaptarse que no remover; en definitiva, para conformar que no imaginar universos mejores.

Pero este planteamiento formativo –supuestamente auspiciado por las demandas innegociables del mercado en el contexto de las sociedades contemporáneas digitales– resulta incompatible con la idea clásica de formación integral del sujeto, defendida por el modelo tradicional propio y heredado de la universidad alemana⁸. Todo parece indicar que la formación general, apuntando a la ciudadanía, la que antaño ocupaba a la Universidad⁹, –en un marco además de disminución de los presupuestos públicos destinados a la educación superior–, ha pasado a manos –por abandono y usurpación– de otras instancias socializadoras más *out*: las redes sociales, los medios de comunicación; y para las élites «profesionales», los conocidos centros de formación o escuelas de negocios privados que han aprovechado felinamente su oportunidad. La Universidad parece haber perdido el papel estelar que los artífices de la EEES tenían previsto originariamente para ella, siendo usurpado por otras instituciones privadas y no tan privadas¹⁰, en un terreno aún más abonado de docencia online y medios tecnológicos a distancia. Esto significaría reconocer –muy a nuestro pesar– que el nuevo rol de la Universidad en la actualidad quedaría limitado a mero expendedor de Títulos europeos que dirigidos al mundo del trabajo la reconvertería en una rancia agencia de colocación de mano de obra maleable, en atención a las exigencias del mercado.

⁸ En este sentido, el arquetipo educativo sería el *Bildung*, que incluye no solo la necesaria formación profesional especializada sino el crecimiento personal del individuo a través, incluso, de la propia ciencia. El individuo no se halla aislado, al margen del mundo, sino que se encuentra en contacto permanente con un entorno que puede verse fortalecido por el propio crecimiento personal del individuo en formación. Al respecto de esa idea alemana de *Bildung* en torno a los planteamientos educativos, véase ABELLÁN, J. «La idea de la universidad de Wilhem Von Humboldt», en De Oncina Coves, F. (Ed.), *Filosofía para la Universidad, Filosofía contra la Universidad (de Kant a Nietzsche)*, Dykinson, 2008, pp. 273-296.

⁹ Ver DERRIDA, J., *La Universidad sin condición*, trad. Cristina de Peretti y Paco Vidarte, MínimaTrotta, Madrid, 2002.

¹⁰ Me refiero, a modo de ejemplo, a la formación obligatoria que se viene impartiendo –alguno siguiendo un formato de máster habilitador– para la abogacía, por parte de los Colegios de abogados; o la impartida por la Escuela Judicial, previa a la especialización de la judicatura, entre otros.

Es cierto que el contexto global parece inclinarse por nuevas tendencias metodológicas y formativas y reclama de la Universidad¹¹ una renovación, una apuesta por los cambios laborales, sociales y tecnológicos propios de la nueva sociedad del conocimiento. Sin embargo, este renovarse, no se ha hecho –ni se está haciendo– desde un marco de trabajo de formación integral y de crecimiento madurativo a partir del conocimiento y el análisis, al que originariamente iba dirigido, sino desde el de la habilitación de técnicos al servicio de las demandas económicas, políticas y por ende, jurídicas de la globalización hegemónica. Esto supone la difuminación de lo que antes era el área más global de influencia de la esfera educativa-formativa, dirigida a la formación integral del sujeto, con las escuálidas exigencias meramente laborales. Ahora se educa para el mercado, o dicho de otro modo, el mercado educa a quien le interesa, y al modo y en la forma en que le interesa, ahora también virtual.

En esta línea y retomando la Declaración de la XXII Conferencia de decanas y decanos de las Facultades de Derecho en España de 2015 que solicita la intervención del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, ¿qué medidas garantizan la sólida formación jurídica, acreditan la adquisición de competencias jurídicas y armonizan el grado de Derecho con el actual sistema de acceso a la profesión de abogado y procurador?

Probablemente en esta última demanda se halle el punto de arranque de nuestra reflexión, que se desdobra, a su vez, en cuestiones múltiples; a saber:

¿De qué modelo de «abogado» se parte? ¿Cuáles son esas competencias jurídicas que requiere la profesión de «abogado y procurador»? ¿Qué se entiende por sólida formación jurídica? En definitiva, la pregunta que reatraviesa esta petición de intervención institucional tiene mucho que ver, centrándonos en el nudo de nuestra reflexión, con el sentido (o no) de la Filosofía del Derecho (y de su formación) en el contexto de una sociedad contemporánea, digital, globalizada y mercantilizada como la actual.

Así las cosas, y siguiendo el pragmatismo economicista, todo parece apuntar que la secuencia lógica para abordar la tan manida reforma universitaria debería partir de: en primer lugar, determinar qué modelo de jurista demanda el mercado en el contexto de las sociedades digitales y cuáles son las competencias que debería adquirir. En segundo lugar, qué papel le corresponde a los saberes jurídicos, y en especial a la Filosofía del Derecho –si es que tuviera alguno– en la

¹¹ En teoría, el Plan Bolonia exige que «Se debe dar prioridad a los valores éticos, al trabajo en equipo y a la movilidad, además de reducir las horas de clase e introducir el tiempo dedicado al trabajo personal en el cómputo de tiempos. Se pretende con ello crear una universidad de excelencia integrada en la sociedad y establecer una metodología de trabajo innovadora convirtiendo al alumnado en el centro del sistema».

conformación de este jurista-experto. En tercer lugar, la confluencia de los anteriores condicionará, por último, la consecuente apuesta por un concepto y una visión determinada del Derecho, como mera técnica de organización social.

Según ello, el mercado de esta sociedad digital decide y elige qué profesional le interesa para «solucionar» los problemas técnicos generados por un Derecho, hecho –y practicado– a la imagen y semejanza de quien ejecuta. Indiscutiblemente, –y según esto– postular un determinado tipo de jurista condiciona la presencia y el sentido de la reflexión filosófico-jurídica en la enseñanza del Derecho; y en consecuencia, la definición de Derecho que se abraza. Ello implica que la apuesta por un modelo de jurista experto informático, «ingeniero social» especializado y seleccionado por el propio mercado de trabajo, condicionará: la formación del mismo –centrado en solventar las disfunciones del sistema social imperante–; la irrelevancia de la Filosofía del Derecho por inútil; y su papel legitimador de un Derecho como mera técnica de organización social, algorítmico e indiferente al contenido de justicia que pueda o no albergar.

Sin embargo, cuando nos planteamos las razones que demandan la revisión de los planes de estudio, apelando a la necesidad de técnicos especializados ante la obsolescencia de la enseñanza tradicional, nos perdemos en disquisiciones dogmáticas y estériles –propias de la omnivisión economicista¹² del imperativo hegemónico globalizador– que terminan por eclipsar la que debiera ser la secuencia lógica, racional y humana de intervención. ¿Por qué no plantearse primero la idea de Derecho que se abraza; continuar con el modelo de jurista que lo haga posible; para terminar con la necesaria formación –destrezas, competencias, aptitudes– que debería impartirse a nuestro alumnado en las Facultades de Derecho?

No podemos olvidar, como señala Goldfard, que «El Derecho está concebido como una profesión porque está pensado para servir a un bien público. Entre las obligaciones que la profesión jurídica atribuye a los/as abogados/as está la de que trabajan para otorgar significado a conceptos como los de justicia, igualdad ante la ley, e igual acceso a la justicia. La integridad del sistema jurídico depende de que los abogados/as hagan esto»¹³.

Por lo tanto, el dilema, tal vez, se centre en si apostar por la libertad para decidir qué modelo de Derecho –en tanto que no existe una definición única y unívoca de Derecho– y de sociedad queremos; o si, por el contrario, optamos por dejarlo todo en manos del mercado

¹² En este sentido VATTIMO, G., en *De la realidad. Fines de la Filosofía*, Trad, Antoni Martínez Riu, Herder, Barcelona, 2013, se rebela contra el pensamiento único impuesto por el discurso económico imperante. En esta misma línea, remito a Pérez Luño, A.L., *op. cit.*

¹³ GOLDFARD, P., «Back to the Future of Clinical Legal Education», *Boston College Journal of Law & Social Justice*, 2012, 32 (2), p. 302.

—y de sus nuevas herramientas algorítmicas—, único competente para marcar no solo las características de ese Derecho que le interesa, sino el perfil de jurista-agente que requiere para mantenerlo, ejecutarlo y legitimarlo.

Apostar por uno u otro condiciona, indiscutiblemente, el papel de la Filosofía del Derecho en la formación y conformación del operador del Derecho. Si quien decide es el mercado, la Filosofía del Derecho —y más la que incorpora un compromiso crítico— es, sin duda, inútil, irrelevante y tendenciosa. Si por el contrario, entendemos que debe ser la sociedad y los individuos que la componen quienes tomen las riendas de ese Derecho dirigido a la emancipación humana y reatravesado por la idea de justicia, el papel de la Filosofía del Derecho ocupará un lugar destacado e inagotable, en tanto que vivo en la búsqueda y garantía de un modelo social, jurídico, y político abierto, plural y amable para la ciudadanía. Como digo... todo es cuestión de decisión, pero sobre todo, de compromiso con la humanidad y sus derechos y libertades.

II. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO EN LA ERA GLOBAL DIGITAL Y EL JURISTA HÍBRIDO

Justo es reconocer que el modelo de jurista que venimos potenciando desde las Facultades de Derecho en la actualidad, ni siquiera es un arquetipo bien conformado, ya sea pensando en el tradicional jurista dogmático o en el denominado jurista tecnocrático. Es una mezcla dantesca de una antigualla del siglo XIX —pues bebe de los presupuestos teóricos del pensamiento jurídico decimonónico— y de la superficialidad técnica de un jurista abocado a un mercado que le exige malearse (sin plantearse grandes dilemas) al quehacer diario. El jurista que se enseña en las Universidades, lamentablemente, es un hijo lastrado de un tiempo pasado y de otro que corre veloz y superficial tras la consecución de Títulos, másters, cursos, habilidades, competencias, destrezas... que le permitan travestirse y resistir a las demandas de un mercado exigente globalizado —precarizante— y alienador¹⁴.

Según esto, el Derecho, transmitido y fortalecido desde nuestras Facultades de Derecho— es —y continúa siendo, pese a los visos de modernidad— un dogma cuyo sentido y valor hay que comprender y, en su caso, adaptar, respetando su esencia, a las circunstancias socia-

¹⁴ El jurista se convierte de este modo, no solo en víctima sino en agente, «al servicio de la reproducción de la sociedad industrial avanzada, con menos costos sociales, con menos riesgos, más funcional, en definitiva», *vid.* SAAVEDRA, M., y MARESCA, M., «Sobre la ciencia jurídica dominante en las Facultades de Derecho: la crisis de la reforma», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1980-81, núms. 20 y 21: La crisis de las Facultades de Derecho, p. 93. Reeditado en el número especial aniversario, ACFS: Uno de 50, Granada, 2016.

les y a su evolución histórica. Y en esta enseñanza académica del Derecho, es precisamente el Derecho lo que se pierde en aras de la ley, siendo más importante el texto que los principios y se recurre a categorías y conceptos en la medida en que permiten al jurista operar más fácilmente con el texto positivo.

La doctrina sigue siendo la vía de acceso a los textos legales, o siendo más rigurosos, es la vía de acceso a una aplicación intachable de los mismos, no siendo posible la innovación de posibles respuestas jurídicas, ni el juego de los principios y las normas, en buena medida por la sacralización de la ciencia jurídica y el desconocimiento de lo que es el Derecho como realidad ontológica. Y aquí descansa buena parte de los actuales problemas generados por las denominadas «sentencias lamentables» o pronunciamientos judiciales controvertidos, que no son más que el torpe pensar y reflexionar en torno al Derecho y su aplicación centrado en el mero texto de la ley y su sistematización conceptual, y al empeño en no revisar postulados de una ciencia jurídica que se erige como incuestionable tras tantos siglos de existencia ininterrumpida y reforzada.

Pero no es menos cierto que el Derecho, en las sociedades contemporáneas, se presenta en la actualidad con unas especiales características que merecen ser destacadas y que reclaman un nuevo profesional del Derecho y, en consecuencia, una formación específica para cubrir tales necesidades. Algunas de éstas tienen que ver con el proceso complejo de globalización de la economía y el consecuente desbordamiento de las fronteras estatales. Junto a la aparición de nuevos sujetos jurídicos a nivel internacional –grandes corporaciones, multinacionales, organizaciones no gubernamentales–, muchas de las tradicionales funciones regulativas del Estado no pueden realizarse sin la colaboración, cooperación y coordinación internacionales. 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 incommensurabilidad.

La propia Agenda Mundial 2030 para el Desarrollo Sostenible deja clara la necesidad y el compromiso de trabajar a nivel jurídico y político conjuntamente para conseguir el mayor desafío del mundo en la actualidad, la erradicación de la pobreza, sin dejar a nadie atrás. No en vano, los Estados miembros de las Naciones Unidas comprometidos con un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, y con la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia, «estamos resueltos a poner fin a la pobreza y el hambre en todo el mundo de aquí a 2030, a combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos, a construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad entre los género y el empo-

deramiento de las mujeres y las niñas, y a garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos».

En paralelo, la sociedad digital está determinando 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.

También es cierto que la legitimación formal del Estado liberal fue sucedida por la legitimidad material de un Estado Social que reclama la intervención para la realización de determinados intereses económicos y sociales, lo que ha producido sin duda una politización explícita de la legislación estatal. El Derecho ha perdido la aureola de la autonomía y es cada vez más visto como protector de intereses particulares, en tanto que garante material de igualdad en las condiciones de vida ciudadanas, aunque ello suponga un incremento significativo de la intervención. No en vano, tanta intervención estatal marca otra característica más del panorama jurídico en el contexto de las sociedades contemporáneas que debe tenerse en cuenta. Hablamos de una enorme profusión de disposiciones legislativas, una enorme marea legislativa que identifica un complejo proceso de juridificación creciente de la vida social e individual. Y todo ello requiere de juristas expertos instruidos en áreas no recogidas en la formación académica tradicional centrada en derredor de los grandes códigos generales del siglo XIX. Ahora hablamos de una nueva era, aquello que ya Irti calificara de edad de la descodificación¹⁵: una floración atropellada y multiforme de disposiciones legislativas –que diría Laporta¹⁶–, un sinfín de reglamentos e incontables planes de especial relevancia social, económica, cultural y política que superan vertiginosamente y con creces a las tradicionales leyes nacidas con vocación de duración y estabilidad, para sempiternizarse en el tiempo.

Pero curiosamente, un instrumento de limitación de la libertad –como es el Derecho, con poder legítimo para imponerse– que además crece de manera desorbitada exigiría «teóricamente» un jurista

¹⁵ Vid. IRTI, N., *La edad de la descodificación*, Bosch, Barcelona, 1992.

¹⁶ LAPORTA, F., «Notas sobre el estudio y la enseñanza del Derecho», *Sistema*, núms. 24-25, 1978, p. 111.

que reflexionara sobre el sentido del Derecho, el porqué de su intervención, la ambivalencia y dicotomía entre la garantía de la libertad y la privación de libertad, el papel que debe ocupar el Estado en la protección y salvaguarda de los derechos y libertades ciudadanas; en definitiva, responder a la pregunta de si dicha intervención –in crescendo– garantiza mayores niveles de justicia o si, por el contrario, solo contribuye a burocratizar una realidad –separada y alejada de la ciudadanía– densificando el fenómeno jurídico.

Y ello debe ser así porque tanta intervención jurídica –tanta intromisión estatal en las distintas esferas del individuo– ha generado efectos positivos¹⁷, pero también negativos¹⁸. Qué duda cabe que el Derecho ha servido y sirve para regular conflictos y posibilitar que la convivencia sea real y efectiva, acogiéndonos a una dimensión funcional del Derecho en sentido amplio; pero también es cierto que la colonización jurídica parece invadir de manera imparable campos antes regidos por la autonomía individual anulando, en consecuencia, espacios de privacidad.

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 solo 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, el Derecho, como forma de control social ha comenzado a perder terreno a favor de otras formas de ordenación de la vida social, más sutiles y dulces, pero con fre-

¹⁷ De cualquier manera, si el exceso del Derecho suscita cierto desasosiego, no es menos cierto que la ausencia de éste abandona al altruismo de las partes, asuntos, derechos e intereses que deberían estar protegidos por el ordenamiento jurídico. Un buen ejemplo de la importancia de esta intervención jurídica lo encontramos en la génesis del Derecho del Trabajo como protector de los intereses de la clase trabajadora frente a los excesos del empresariado; o el tratamiento de la violencia de género en el contexto de pareja, incorporado en nuestro acervo jurídico no hace demasiado tiempo.

¹⁸ En esta línea se posiciona J. HABERMAS en su conocida obra *Teoría de la acción comunicativa II*, Taurus, Madrid, 1987.

cuencia más totalizadoras¹⁹, que dejan al individuo abandonado a un mayor grado de indefensión.

Tampoco podemos olvidar que, en términos generales, la gobernanza –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 globalización²⁰.

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. No olvidemos 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 por apoderarse de su control, en un marco de desarrollo digital. 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 política²¹ y en el derecho.

Pero como diría la experticia computacional, partiendo de su creadora Ada Lovelace²², no hay nada más obediente que un algoritmo; el algoritmo no decide, computa. Siendo así, lo propio sería

¹⁹ Al respecto, véase FOUCAULT, M., *Microfísica del Poder*, traducido por J. Varela y F. Álvarez-Uría, ediciones La Piqueta, Madrid, 1978, así como Vigilar y Castigar, Siglo XXI, Madrid, 1986.

²⁰ Al respecto, véase DE JULIOS CAMPUZANO, A., «El paradigma jurídico de la globalización», en BELLOSO MARTÍN, N. y DE JULIOS CAMPUZANO, A., *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 49-75.

²¹ Al respecto, y a modo de ejemplo, recientemente, el 16 de abril de 2020, y con motivo de la avalancha de *fakes news* 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 *fakes news* susceptibles de generación de estrés 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 *fakes news* susceptibles de generación de estrés social y desafección a instituciones del Estado».

²² 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.*

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 Cathy O'Neil²³, «La gente suele 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».

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, intentando 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. Y esto es así, porque todas estas transformaciones sociales, políticas y económicas requieren 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

TURING, A., *¿Puede pensar una máquina?*, disponible en: <http://www.librosmaravillosos.com/puedepensarunamaquina/indez.html>

²³ O'NEIL, C., *Armas de destrucción matemática. Cómo el Big Data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*, Madrid, Capitán Swing, 2017.

función técnica de mediación del jurista: una suerte de «consultor economista», «analista de política pública» y de «científico informático del Derecho», entre otras habilidades.

Se pretende, pues, que el jurista aprenda una pericia técnica profesional que no vaya más allá de la racionalidad instrumental del sistema social vigente, pues no se atenderá apenas al estudio de aquellos elementos de la Teoría social y política que constituyen los parámetros del enjuiciamiento crítico del Derecho. De este modo, la reforma de la enseñanza sigue centrada –y empeñada– en una estricta «especialización²⁴ que forme juristas competentes para la gestión de la empresa y de la administración en sus distintos sectores, que elimine materias disfuncionales del sistema, (y) que incorpore a la enseñanza del Derecho otro tipo de saberes tradicionalmente enmarcados dentro de las Ciencias económicas y sociales»²⁵ y ahora también de las Ciencias informáticas y de la computación. Está claro ante este panorama que el futuro de la Filosofía del Derecho estaba condenado al ostracismo, de la misma manera que se atisbaba un horizonte próspero para el Derecho administrativo, el Derecho Mercantil o el Derecho Comunitario Europeo que no en vano gozan de un inmejorable estado de salud.

En las actuales circunstancias parece que la crítica jurídica solo 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 abrace, 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»²⁶.

²⁴ Este mal endémico de especialización técnica no solo afectará a la enseñanza universitaria reglada, sino que se extenderá a los másters o cursos especializados impartidos por profesionales –de mayor o menor prestigio– que crecen de manera desorbitada –y degenerada– en nuestro panorama formativo.

²⁵ Vid. SAAVEDRA, M., y MARESCA, M., *op. cit.*, p. 93.

²⁶ Vid. KANT, I. (1784), «Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?», en AA.VV., *¿Qué es la Ilustración?*, Tecnos, Madrid, 1993, 3.^a edición, p. 25.

III. NUEVOS RETOS EPISTEMOLÓGICOS PARA UN NUEVO HACER JURÍDICO

Pero en la implantación del modelo de EEES no ha sido éste el único descalabro a tener en cuenta. Junto a él, debe destacarse la carencia de presupuestos públicos que acompañan al espíritu de la Declaración y, la omisión de algo que es de capital importancia, aunque haya pasado de puntillas en el análisis del fracaso de su implementación. 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. 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.

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 género²⁷ en los algoritmos, previo incluso a la recolección de datos, deja

²⁷ Para más información al respecto, véase MAFFIA, D., «Sesgos de género en la Inteligencia Artificial», en MAFFIA, D., *et al.*, *Intervenciones feministas para la Igualdad y la Justicia*, Editorial Jusbares, 2020, pp. 319-336.

fuera a muchas mujeres y a una parte importante de la población menos rica. 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»²⁸. 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 Andrew Selbst, «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»²⁹.

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 pensado 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 Comunicación³⁰ 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 Guía³¹ 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»³².

²⁸ Al respecto recomiendo la lectura de DÍAZ MARTÍNEZ, C., y DÍAZ GARCÍA, P., «Hombre es a mujer como inteligencia es a lucirse. Los big data y la desigualdad de género», en MAFFIA, D., *et al.* (comp.), *op. cit.*, pp. 297-318.

²⁹ Vid. SELBST, A., *et al.*, «Fairness and Abstraction in Sociotechnical System», en *AT 19: Abstract de la Conferencia sobre Justicia, Responsabilidad y Transparencia*, Nueva York, 2019. Disponible en <https://dl.acm.org/citation.cfm?id=3287598>

³⁰ 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.

³¹ Guía para la Evaluación del Impacto en Función del Género, de la Comisión Europea, 1998.

³² 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.

Este compromiso con la igualdad efectiva intergéneros, por lo tanto, ha pasado a formar parte de una de las prioridades de la agenda política europea, integrándose en su acervo comunitario que reatraviesa desde el Tratado de Ámsterdam (art. 3.2)³³, hasta el Tratado de Lisboa (art. 8)³⁴, sin olvidarnos de Directivas de significativo interés³⁵ al respecto, que obligan a los Estados parte a trasponer lo suscrito en tanto que objetivo prioritario de la Unión Europea. El objetivo de promocionar 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 sistémicos³⁶. 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 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 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, «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

³³ 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».

³⁴ 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».

³⁵ 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.

³⁶ En este sentido, repárese en el artículo 157 del TFUE *versus* el artículo 19 del mismo Tratado.

la pobreza»³⁷. En consecuencia, el principio del *gender mainstreaming*, principio vinculante abrazado por todos los países que hicieron suyos los acuerdos alcanzados en la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres en Beijing, reatraviesa (y ha de reatravesar) 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 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»³⁸, superando su mera visión como principio sistémico.

El legislativo español, en esta línea de trabajo impulsada por las demandas internacionales y europeas, ha apostado recientemente por un nuevo Derecho antidisriminatorio 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 antidisubordinación– 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 reconceptualizados, 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.

Y esto es así porque este esquema de trabajo partirá de un modelo de ciudadanía abierto, inclusivo y plural (reatravesado 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.

³⁷ Ver Prólogo de António Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas, en el Informe sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, 2018. Accesible en www.unwomen.org

³⁸ Vid. FACIO, A., 2014, *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*, Colección Reflexiones contemporáneas, México, 2014, p. 19.

Sin duda se trata de una ardua y vasta tarea que acabamos de acometer desde el Derecho³⁹ y desde el pensamiento crítico del Derecho⁴⁰ 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 crítica⁴¹; 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. A este respecto, y en palabras de M.A. Barrère, «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»⁴².

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 jurídicos⁴³. Y ello, pese a que el proceso

³⁹ RUBIO, A., «De la Igualdad Formal al Mainstreaming», en *Políticas de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres de la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administraciones Públicas y Consejería de Justicia, Sevilla, 2003, pp. 9-36.

⁴⁰ 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. Merecen destacarse las aportaciones de Barrère Unzueta, Gil Ruiz, Rubio Castro, Morondo, Rodríguez, La Spina o De la Cruz-Ayuso, entre otras.

⁴¹ Al respecto, véase el reputado artículo de SMART, C., «La mujer del discurso jurídico», en Larrauri, E., (Comp.), *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1994, pp. 170 ss., donde identifica las tres fases o estadios por los que ha atravesado el pensamiento feminista crítico del Derecho. El primero de ellos se sitúa en la afirmación «El Derecho es sexista»; el segundo destaca que «El Derecho es masculino» y, finalmente, un tercer estadio que argumenta que «el Derecho tiene género». En esta línea, y centrado en un contexto de Violencia de género en la relación de pareja, me permito el reenvío a algunos de mis trabajos: GIL RUIZ, J. M., «The Woman of Legal Discourse: a contribution from the Critical Legal Theory», *Quaestio iuris*, vol. 8, núm. 3, Río de Janeiro, 2015, pp. 2114-2148, DOI: 10.12957/rqi.2015.18806; «La Violencia de Género en el contexto familiar y la agresión de la Ciencia Jurídica», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. III, Beiheft Nr 108, 2007, pp. 201-212; «Derechos humanos, Violencia de Género y maltrato jurídico», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXI, 2005, pp. 53-81; o «La violencia jurídica en lo privado: un análisis desde la teoría Crítica», *Directos & Deveres, Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Halagoas*, Maceió-Alagoas, núm. 2, 1998, pp. 29-66.

⁴² Vid. BARRÈRE, M. A., *Feminismo y Derecho. Fragmentos para un Derecho antisubdiscriminatorio*, Ediciones Olejnik, 2019, p. 39.

⁴³ 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 cuestio-

de implantación de Bolonia insistía en la importancia de incluir contenidos y enseñanzas que contribuyeran 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, con consecuencias «difuminadoras» y, a su vez, legitimadoras del *statu 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 solo de una universalidad subjetiva que afecta a todos los Poderes Públicos, sino objetiva, dirigida a todas las Ramas del Ordenamiento Jurídico. Hablamos también de que este compromiso en otro hacer jurídico y político –que supone la integración de la dimensión de género– reatraviesa tanto al Poder Legislativo, como al ejecutivo y judicial, y les obliga a aceptar de manera férrea nuevos parámetros que cambiarán desde la técnica legislativa⁴⁴, requiriendo Informes de Impacto de Género *ex ante* debidamente contrastados, hasta su efectiva fiscalización judicial, en caso de no incorporarlos con las garantías que requiere el mismo.

Hablamos también 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» recogido⁴⁵– en el ordenamiento jurídico, potenciando

nes 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»

⁴⁴ Para una información más completa, remito a mi libro GIL RUIZ, J. M., *Las nuevas Técnicas Legislativas en España. Los Informes de Evaluación de Impacto de Género.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

⁴⁵ 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 «recordará», 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, núm. 6781, 18 de septiembre de 2007.

la naturaleza compleja de la igualdad jurídica (art. 1.4 del Código Civil), en tanto que derecho, principio y valor. Y la consecuencia directa de este artículo 4 de la Ley de Igualdad sobre la tarea de interpretación y aplicación de las normas derivada de la integración de la dimensión de género en la elaboración normativa, sin duda descansa en la asunción de la transversalidad como finalidad buscada, no solo por una, sino por todas las normas del ordenamiento jurídico que, deben ser aplicadas, sin distinción alguna, con perspectiva de género.

Pero poder ejecutar todas estas tareas con el rigor y compromiso que requiere el principio vinculante del *gender mainstreaming*, y más aún en este marco imparable de desarrollo digital, exige de la necesaria formación en género de todos los operadores –jurídicos y no jurídicos– que deben llevarla a cabo y cuya formación debe venir –porque le incumbe– de manos de la Filosofía Jurídica y Política desde el marco teórico de referencia, el iusfeminismo.

IV. LA FORMACIÓN EN GÉNERO: UNA TAREA INELUDIBLE DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

A poco que nos adentremos en los requerimientos de este nuevo hacer jurídico y político, descubriremos la necesaria intervención de la Filosofía jurídica por cuanto, las tradicionales funciones asignadas a ésta tienen que ver con el concepto de Derecho, su conocimiento y su valoración. Es indiscutible 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. La Filosofía del Derecho «es también y en general, una axiología jurídica, una teoría 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»⁴⁶.

Por lo tanto, la necesidad de apostar en la construcción de este nuevo Derecho nos obliga a partir, curiosamente, de lo que siempre debió ser el punto de arranque de esta reflexión: qué entendemos por Derecho. Y esta pregunta ontológica, propia de la Filosofía del Derecho, retomando el contexto de trabajo obligado marcado por el objeti-

⁴⁶ Vid. LÓPEZ CALERA, N. M., *Filosofía del Derecho* (I), Editorial Comares, Granada, 1992, pp. 35-36.

vo prioritario global europeo, «es un desafío que va más allá de contar con buenas leyes o con buenas resoluciones judiciales para las mujeres. Significa hacer de esta disciplina un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia humana basada en la aceptación de la otra persona como una legítima otra y en la colaboración como resultado de dicho respeto a la diversidad»⁴⁷.

Si la función ontológica por excelencia de la Filosofía del Derecho siempre estará viva, por cuanto la persecución de los objetivos del Derecho estarán permanentemente inacabados, la función axiológica y metodológica son demandados con mayor insistencia en nuestros días, al requerir que los responsables de la consecución de este nuevo hacer jurídico –desde el legislativo, ejecutivo y judicial– incorporen las consignas críticas y metodológicas, desde el conocimiento, auspiciadas por la Teoría crítica (iusfeminista) del derecho.

Esto significa incorporar la categoría de género y el marco teórico iusfeminista en el Derecho y «hacer un análisis desde la perspectiva de un ser subordinado, o sea, desde la perspectiva de un ser que ocupa un lugar de menor poder y de menor privilegio que un hombre/varón de su misma clase, raza, etnia, opción sexual, edad, capacidad, creencia, etc., y también, en muchos aspectos, de menor poder que todos los hombres/varones de todas las clases, razas, etnias, etc., sin dejar de lado el análisis de la situación del sexo dominante y las relaciones entre ambos sexos»⁴⁸, superando el paradigma que toma como genérico, como plantilla de lo humano, como modelo de racionalidad –típico–, lo masculino, y el resto, como excepción –lo atípico–.

Y es que las concepciones hegemónicas tradicionales sobre el Derecho –dogmáticas, centradas en la racionalidad lingüística y conceptual del Derecho⁴⁹– se han mostrado insensibles y ciegas a las discriminaciones o relaciones de género; y sus interpretaciones descontextualizadas o literales que «emana(n) de una metodología predominantemente idealista-esencialista, y que se transmite a través de escritos (manuales, tratados), de sus cultivadores»⁵⁰, promueven un

⁴⁷ Vid. FACIO, A., y FRIES, L. (Eds.), *Género y Derecho*, LOPM Ediciones, Santiago de Chile, 1999, p. 22.

⁴⁸ Vid. FACIO, A., *Cuando el género suena cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, San José de Costa Rica, 1992, p. 42.

⁴⁹ Al respecto, véase RUIZ RESA, J. D., «El peculiar estatuto de la dogmática jurídica», en Ruiz Resa, J. D. (ed.), *Política, economía y método en la investigación y aprendizaje del Derecho*, Dykinson, 2014.

⁵⁰ Un buen ejemplo de lo aquí denunciado lo encontramos en el Prólogo elaborado por el penalista Enrique Gimbernat Ordeig a la X edición del Código Penal de 1995, que junto a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, editado por la editorial Tecnos, «emite una serie de juicios de valor en relación a la violencia de género que va más allá del derecho a la libertad de expresión, pues vulneran el principio constitucional de igualdad entre mujeres y hombres y suponen un grave atentado contra la dignidad humana». Estas palabras entrecomilladas pertenecen a la Directora del Instituto Andaluz de la Mujer quien emitió una carta

activismo jurídico agazapado y legitimado en un elitismo académico, que choca frontalmente con los ideales de una justicia constitucional y democrática»⁵¹. Sin duda, todo este marco dogmático-elitista de interpretación ha venido alimentado por esta formación arcaica que venimos denunciando y que exigía, retomando al Laporta de 1971⁵², que el estudiante de Derecho se aprendiera de memoria el jardín francés, en vez de enseñarle a ser un buen jardinero.

Por lo tanto, se necesita un cambio en dos direcciones: en la concepción del Derecho que se transmite en las Universidades, pero también en la metodología jurídica, que permita replantear el estatuto de la ciencia jurídica y la recuperación de la dimensión práctica de lo jurídico. No podemos interpretar las normas jurídicas y los conceptos recogidos en ellas desconectados de la realidad en la que nacen y deben aplicarse; y tampoco podemos legitimar –por omisión– los efectos negativos que ciertas interpretaciones pueden producir, diluyendo el sentido vinculante y transformador de un principio consensuado y ratificado por buena parte de los países del mundo.

Ello significa romper con la idea de que la Filosofía del Derecho se encuentra al margen, 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

de denuncia y preocupación por la gravedad y daño de dicho comentario, solicitando su revisión. No obstante la misma, éste sigue reeditándose sin haber sido suprimido por la editorial. Permítanme aluda textualmente a la carta para ilustrar el arriba referido activismo jurídico agazapado y elitista-académico: «La alarma social ante las referidas valoraciones es justificada pues nos encontramos ante un manual de uso académico y, por ende, orientado a un público joven más fácilmente influenciado y porque estas opiniones claramente sexistas y vejatorias para las mujeres se incorporan en el prólogo del libro y están invitando, desde él, a realizar una lectura sesgada de las modificaciones incorporadas.

(... En él se) nos invita a considerar el ejercicio de la violencia contra las mujeres como actos leves y cotidianos que han de ser asumidos con naturalidad: la mayoría de las amenazas y coacciones leves ejercidas por un hombre sobre una mujer dentro de una relación de pareja nada tienen que ver con un « instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres », sino que obedecen a motivos tan pedestres sobre a qué colegio debe llevarse a los hijos o a cómo reaccionar frente a las eventuales malas notas escolares, a cuestiones de economía doméstica –« querida: tenemos dificultades para pagar la hipoteca, y, como no reduzcas gastos, te vas a enterar de lo que vale un peine...»–.

Más adelante se lamenta de que la conducta de dar un único empujón a la pareja se haya transformado de falta en un delito de lesiones. En general, argumenta sus apreciaciones considerando los postulados del feminismo como radicales, que entran en el ámbito del Derecho penal como un elefante en una cacharrería, para acabar identificando el feminismo con el nacional-catolicismo ».

⁵¹ Vid. RUBIO, A., «Haciendo real el principio de igualdad. Interpretación con perspectiva de género», en https://www3.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones//2018/06/22/CF16048/5_PDF/CF1604801.pdf.

⁵² Cfr. LAPORTA, F., «Notas sobre el estudio y la enseñanza del Derecho», *Sistema*, núms. 24-25, 1978, p. 111.

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 del 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 la posición que la disciplina nunca debió perder en el proceso formativo del estudiante y del operador del Derecho, y no permitir –al tiempo– el intrusismo de otras que ahora se erigen como sabedoras de los ámbitos epistemológicos tradicionales –y curiosamente en algunos momentos despreciados– de la misma. 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 Derecho⁵³ en este nuevo marco de trabajo, descansa en la necesidad de revisar categorías científico-jurídicas que, sin duda, chirrían⁵⁴, 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 habitualidad⁵⁵.

⁵³ Dentro de estas voces destacadas dentro de la Academia debe señalarse, entre otros, el pensamiento consolidado iusfeminista de filósofas del derecho como Ana Rubio, Maggy Barrère, Encarna Bodelón, Cristina Sánchez, Elena Beltrán, Silvina Álvarez o Juana María Gil. Al respecto, véase GIL RUIZ, J. M., «La Filosofía del Derecho: entre un nuevo Derecho amenazado y una Ciencia jurídica desfasada», *Anuario de Filosofía del Derecho*, CGPJ, Madrid, 2014, pp. 241-270.

⁵⁴ Un buen ejemplo podemos encontrarlo en el debate reciente en torno a la sentencia de la Manada, finalmente calificada de violación múltiple (delito continuado de agresión sexual), que no abuso sexual, durante las Fiestas de San Fermín, según sentencia del TS de 21 de junio de 2019.

⁵⁵ 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 artículo 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 artículo 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*, núm. 71, 2000, p. 430. En torno a mi posición al respecto, véase GIL RUIZ, J. M., «The Woman of Legal Discours; a contribution», cit.

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 ejercicio letrado, fiscalía, y/o judicatura, carecen del conocimiento y del compromiso⁵⁶ que implica el nuevo derecho antidiscriminatorio y que debe venir de la mano de la Teoría Crítica –iusfeminista– del Derecho desde la que se gesta y adscrita a la Filosofía del Derecho⁵⁷. 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.

Lamentablemente, todo este nuevo quehacer jurídico que exige revisión, reconceptualización, demolición de categorías desfasadas y aplicación de un nuevo pensar jurídico, con miradas permanentes a la norma y al hecho concreto, bajo el paraguas del *gender mainstreaming* como garantía de igualdad ciudadana, sin exclusiones, compele más que nunca a la Filosofía del Derecho y a la Universidad. Sin embargo, dicha laguna sigue sin cubrirse por las Universidades adecuadamente⁵⁸ –y de forma normalizada– pese al espíritu del Decreto de Bolonia y las demandas recogidas en leyes orgánicas que sí lo exigen y que reconocen que «las universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género». De manera más particular, y por cercanía, el artículo 20.2 de la Ley para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía⁵⁹, modificado por ley 9/2018, de 8

⁵⁶ En palabras de Ricardo Guastini, «Ningún texto normativo puede ser aplicado sin haber sido previamente interpretado (...) La interpretación no es una actividad simplemente cognoscitiva ni de aplicación automática sino que, antes bien, es una actividad altamente discrecional. (...) Más aún: la discrecionalidad judicial dependerá de la cultura (de las orientaciones metodológicas preponderantes) del estamento judicial. Es precisamente ahí donde los jueces han asimilado el principio de fidelidad a la ley y ahí donde más proclives se muestran a seguir orientaciones políticas personales, con independencia de la política del derecho perseguido por el legislador». Vid. GUASTINI, R., «Legitimación y Jurisdicción en la Teoría del derecho», *La crisis del Derecho y sus alternativas*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 315.

⁵⁷ Al respecto, véase GIL RUIZ, J. M., «Introducción de la perspectiva de género en las titulaciones jurídicas: hacia una formación reglada», *Revista de Educación y Derecho*, Education and Law Review, 2014, 10.

⁵⁸ Mi posición al respecto ya la expresé en mi artículo «Formación en Derecho Antidiscriminatorio: carencias e incumplimientos institucionales», *Academia, Revista sobre enseñanza del Derecho*, núm. 26, 2015, pp. 49-77.

⁵⁹ Este artículo 21, apartado 2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, sufrió modificación por el artículo único 16 y 17 de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, incidiendo en la especial formación en el área de Ciencias Sociales y Jurídicas. BOE-A-2018-15239

de octubre, –e insistiendo en la especial formación en Ciencias Sociales y Jurídicas–, concluye que «El sistema universitario andaluz adoptará las medidas necesarias para que se incluyan enseñanzas en materia de igualdad entre mujeres y hombres en los planes de estudios universitarios que proceda. De manera especial, en enseñanzas universitarias oficiales de grado, máster y doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas».

Con respecto al marco extrauniversitario, la formación requerida se cubre de manera sectorial y endogámica bien sea por instituciones privadas –nacidas a tal efecto y nutridas económicamente por usuarios y administraciones públicas– o por funcionarios de la administración⁶⁰ que conforman el perfil ejecutor de quien debe finalmente implementar las medidas habilitadas al efecto.

Recientemente, en mayo de 2020, y en la línea defendida en este texto, el Ministerio de Universidades ha presentado una propuesta de Real Decreto por el que se establece la Ordenación de las Enseñanzas Oficiales en el Sistema Universitario Español. Según reza el

⁶⁰ En esta línea, y centrada en la necesaria formación en género que debieran incorporar los miembros de la Carrera Judicial, la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres introdujo modificaciones en la LOPJ y en el Estatuto del Ministerio básico del Ministerio Fiscal, con el objetivo de que las pruebas selectivas contemplaran el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres (artículo 310 LOPJ). En lo que a la Carrera Judicial se refería, los Planes de Formación Continua completarían dicha formación en género con cursos anuales impartidos desde la Escuela Judicial sobre la tutela jurisdiccional del principio de igualdad entre mujeres y hombres y la violencia de género (artículo 433 bis.5 LOPJ). Abundando en esta línea, y con motivo de la constatada necesidad de cubrir esa laguna formativa, la LOPJ ha sido nuevamente modificada por LO 5/2018, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género y obligará a los jueces a acreditar su formación en perspectiva de género para obtener cualquier especialización. Esta formación obligatoria también será exigida al cuerpo de fiscales que quieran ingresar en la carrera judicial por la vía de especialización. No obstante, dicha formación se imparte por los propios miembros de la carrera judicial, siendo valorada por miembros de organizaciones especializadas en violencia de género como endogámica y sectorial, «ya que el diseño de la formación se ha hecho sin contar con la participación de entidades, organismos o expertos en este tipo de violencias que no pertenezcan a la carrera judicial». En palabras de Yolanda Besteiro, Presidenta de la Federación de Mujeres Progresistas en Diario Público, el 30 de julio de 2019, «Nos tememos que será una formación muy endogámica y jurídica, cuando lo importante es que fuera una formación más amplia en perspectiva de género e igualdad que aportara un conocimiento en profundidad sobre las víctimas y los maltratadores, cómo operan, cómo actúan, cómo funciona el ciclo de la violencia machista. No era esto lo que se pretendía cuando varias de nosotras pasamos en calidad de expertas por la subcomisión del Parlamento para el Pacto de Estado y dimos nuestra opinión. No se trataba de una formación en la ley, sino en perspectiva de género de forma mucho más amplia, precisamente para que pudieran tener elementos para evaluar el riesgo y proteger adecuadamente a las víctimas». Véase también el Informe SOMBRA al GREVIO-Convenio de Estambul, enviado el 10 de junio de 2019 al Comité CEDAW, firmado por más de 200 ONGs. Puede consultarse en <https://cedawsombraesp.wordpress.com/2019/05/15/informe-sombra-sobre-la-aplicacion-en-espana-2015-2018-de-la-cedaw/>

artículo 3.4 del mismo: «Entre los principios generales que deberán inspirar el diseño de los nuevos títulos, los planes de estudios deberán tener en cuenta los Objetivos de Desarrollo Sostenible y, en particular, que cualquier actividad debe realizarse:

a) Desde el respeto a los derechos fundamentales y de igualdad entre hombres y mujeres, debiendo incluirse, en los planes de estudios, enseñanzas relacionadas con dichos derechos, conforme a las competencias inherentes al título.

b) Desde el respeto y promoción de los Derechos Humanos y los principios de accesibilidad universal y diseño para todas las personas, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, debiendo incluirse, en los planes de estudios en que proceda, enseñanzas relacionadas con dichos derechos y principios.

c) De acuerdo con los valores propios de una cultura de paz y de valores democráticos, y debiendo incluirse, en los planes de estudios en que proceda, enseñanzas relacionadas con dichos valores».

Paradójicamente, y pese a su relevancia, como en alguna ocasión he tenido la oportunidad de referir y denunciar, 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 reglados, incluidos la formación continua y especializada de operadores jurídicos.

Sea como fuere, hay preguntas acerca del Derecho que la Ciencia Jurídica no podrá responder pese a la intromisión –incluso epistemológica y académica– de otras áreas de conocimiento en las funciones de la Filosofía del Derecho. Algunas merecen mencionarse: «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»⁶¹.

Y es que el jurista con mayúsculas debe entender que su acción y su posición como operador crítico del Derecho⁶² puede cumplir una función insustituible 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.

⁶¹ Vid. GOLDFARD, P., *op. cit.*, p. 305.

⁶² Cfr. CARDINAUX N., y PALOMBO, M. A., «El pensamiento crítico: llaves, rutas y señuelos», *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, 10, 2007, p. 133.

Indiscutiblemente, si se parte de que el Derecho es simple y llanamente una mera técnica de organización social y que la función del jurista es la de mero ejecutor de la misma, no tiene sentido –sino todo lo contrario– plantearse conocimiento de filosofía jurídica. Si por el contrario, se abrazara una concepción del Derecho vinculada necesariamente a valores de justicia, libertad e igualdad, –mirando a los ojos de las ciudadanías– la necesidad de alentar un pensamiento crítico-alternativo resulta ineludible para toda propuesta que se precie de revisión reglada de planes de estudios jurídicos, pero también de formación continua.

De una parte, y como sentencia Tamar Pitch, «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»⁶³. En sentido contrario, –o quizás no tanto– y como ya preconizara Alan Turing, «Me parece que la pregunta original, «¿Pueden pensar las máquinas?», no merece discusión por carecer de sentido. No obstante, creo que, a finales del siglo, el sentido de las palabras y la opinión profesional habrán cambiado tanto que podrá hablarse de máquinas pensantes sin levantar controversias»⁶⁴. En definitiva, Derecho y formación se dan la mano: capacidad crítica o legitimación, éste es el dilema.

⁶³ Vid. PITCH, T., *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003, p. 21.

⁶⁴ Vid. TURING, A., *op. cit.*, p. 6.