

Una Filosofía del Derecho para el presente y para el futuro

A Philosophy of Law for the present and for the future

Por JAVIER GARCÍA MEDINA
Universidad de Valladolid

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar las temáticas sobre las que se viene enseñando e investigando en el marco de la Filosofía del Derecho, con el fin de anticipar la hoja de ruta sobre la que se van a desempeñar aquellos que se dedican a las diversas temáticas que se enmarcan en nuestra disciplina. Se observará que la Filosofía del Derecho ha sido capaz de adaptarse al correr cambiante de los tiempos, ofreciendo reflexiones y aparato crítico sólido y riguroso con el que afrontar nuevos problemas en escenarios convulsos. El reto será trasladar a las aulas ese bagaje intelectual y reubicarse en los planes de estudio.

Palabras clave: Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Justicia, Derechos humanos, Clínica jurídica.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the topics that are being taught and researched within the framework of the Philosophy of Law, in order to anticipate the roadmap that will serve those who are dedicated to the different topics that fall within our discipline. It will be observed that the Philosophy of

Law has been able to adapt to the changing passage of time, offering reflections and a solid and rigorous critical apparatus with which to face new problems in convulsive scenarios. The challenge will be to transfer this intellectual baggage to the classroom and relocate it in the study plans.

Keywords: Philosophy of Law, Theory of Law, Justice, Human Rights, Legal Clinic.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. DE QUÉ SE OCUPA LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL PRESENTE Y EN EL FUTURO. 2.1 *Precedentes inmediatos y contexto actual.* 2.2 *Estado de derecho y democracia.* 2.3 *Inteligencia artificial (IA).* 2.4 *Diligencia debida en materia de derechos humanos y empresas.* 2.5 *Igualdad y violencia contra las mujeres por razón de género.* – 3. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL MARCO UNIVERSITARIO. – 4. CONCLUSIONES.

SUMMARY: 1. INTRODUCTION. – 2. WHAT DOES THE PHILOSOPHY OF LAW DEAL WITH IN THE PRESENT AND IN THE FUTURE. 2.1 *Immediate precedents and current context.* 2.2 *Rule of law and democracy.* 2.3 *Artificial intelligence (ai).* 2.4 *Due diligence in matters of human rights and business.* 2.5 *Equality and violence against women based on gender.* – 3. THE PHILOSOPHY OF LAW IN THE UNIVERSITY FRAMEWORK. – 4. CONCLUSIONS.

1. INTRODUCCIÓN

Si hay algo que define a la Filosofía del Derecho es su papel crítico. Nuestra disciplina ha hecho de la crítica su eje fundamental. Por tanto es determinante saber qué se va a someter a crítica y es definitivo hacerse las preguntas adecuadas. A lo largo del tiempo la Filosofía del Derecho ha venido demostrando que se planteaba, precisamente, cuestiones nucleares a las que dirigir su atención e investigación, para posteriormente incorporarlas a la actividad docente formando a futuros juristas. Condición que nuestra disciplina sigue cumpliendo en el presente y, a tenor de los ámbitos de preocupación de quienes se dedican a ella, con seguridad seguirá desempeñando para el futuro¹.

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación *La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales europeos y de los órganos de expertos en el derecho interno* (PID2020-17611 GB-I00).

Aunque no se trata propiamente de una visión retrospectiva, si vemos necesario aludir, a modo de ejemplo, a algunos trabajos que se han dedicado a reflexionar precisamente sobre el papel, los contenidos y modos de presentarse la Filosofía del Derecho. Véase, DE LUCAS MARTIN, J., «Problemas abiertos en la filosofía del Derecho»,

Cuestión diferente, pero no menos importante, es si ese bagaje de legitimidad intelectual y académico se vuelve a ver reconocido en las sucesivas modificaciones que se van produciendo en los planes de estudio de las universidades. La implantación del Grado en Derecho y la reducción de los estudios de Derecho a cuatro años, provocó que las asignaturas propias del área de Filosofía del Derecho, esto es, Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho corrieran suertes dispares. En términos generales Teoría del Derecho, dado su carácter introductorio al Grado, se ha mantenido con una adscripción de créditos muy diversa, sin embargo y, curiosamente, la asignatura de Filosofía del Derecho o se ha visto muy reducida en su peso o ha desaparecido, o, en el mejor de los casos, ha pasado a ser una asignatura optativa. A pesar de esta situación, nuestra disciplina ha ido demostrando su transversalidad y sus posibilidades de interdisciplinariedad, más que muchas otras, bien por razones de contenido o bien por capacidad para aportar enfoques imprescindibles en investigaciones cuyo objeto era más de derecho positivo. La incorporación de filósofos del derecho a equipos multidisciplinares y el liderazgo de proyectos de investigación cuyo objeto es el estudio de la legislación o la jurisprudencia es cada vez mucho más frecuente. La reflexión aquí es clara, si no aportasen nada ni se los incluiría ni se los reconocería, en consecuencia ha de pensarse que la dimensión filosófica jurídica se hace necesaria para completar cualquier investigación que se pretenda de calidad.

El Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad², que determina la necesidad de adaptar los estudios vigentes de Grado a lo establecido en el mismo, puede ser una ventana de oportunidad para, en aras de un reajuste posible, encontrar un acomodo más próximo al reconocimiento que las materias filosófico jurídicas merecen y revertir una situación abiertamente inadecuada.

2. DE QUÉ SE OCUPA LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL PRESENTE Y EN EL FUTURO

2.1 Precedentes inmediatos y contexto actual

La eliminación o reducción de la Filosofía del Derecho de los estudios jurídicos, implica directamente prescindir de la reflexión sobre la

Doxa, 1984, 1, pp. 147-150; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, N., «La función de la Filosofía del Derecho como disciplina académica», *AFD*, 1986, pp. 451-458; GARCÍA AMADO, A., «La Filosofía del Derecho en España hoy. Un balance pesimista», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 2010, pp. 523-538.

² Real Decreto 822/2021, de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad (BOE Núm. 233 miércoles 29 de septiembre de 2021).

Justicia, ya que la Teoría de la Justicia sería el contenido esencial de la asignatura de Filosofía del Derecho. Y, en caso de estar presente, se ubica en muchos casos en los primeros momentos de la formación del estudiante con lo que se desvirtúa su papel crítico.

La cuestión ahora es evidente, mucho hay que argumentar para que se pueda decir que las cuestiones de justicia se pueden quedar al margen de la formación de los futuros juristas. Si nunca debió ocurrir, por obvias razones, en los momentos actuales presididos por el cambio estructural, formar en justicia no parece algo que se pueda desechar apelando a un juicio, cuando menos infundado, de no tener valor para el futuro profesional de nuestros estudiantes. Sobre todo en la medida en que los derechos humanos encarnan un criterio de justicia universal que debe ser considerado en la propia práctica de los operadores jurídicos, como así lo manifestaba, por ejemplo, la Comisaria para los Derechos humanos del Consejo de Europa en la primera de sus conferencias en Copenhague, el 12 de abril de 2018³:

Las declaraciones pueden establecer hojas de ruta, pero no resuelven los problemas de derechos humanos por sí solos. Necesitamos un enfoque basado en principios de los derechos humanos: enfatizando que están basados en tratados y son universales; que se aplican independientemente de la cultura, la religión o los sistemas políticos; que pertenecen a todos sin excepciones. Para que esto suceda, los gobiernos, los parlamentos y la judicatura deben incorporar mejor las normas de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte en su trabajo. Si los estados miembros del Consejo de Europa no lo hacen, ¿quién lo hará? Como organización que promueve los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho, tenemos una responsabilidad particular para garantizar que esto suceda.

En el texto se alude al Enfoque Basado en Derechos Humanos⁴ (en adelante EBDH) como metodología que si bien inicialmente y

³ High-level conference «Continued Reform of the European Human Rights Convention System– Better Balance, Improved Protection» Copenhagen, 12 April 2018 Address by Dunja Mijatović Council of Europe Commissioner for Human Rights. CommDH/Speech(2018)3.

⁴ Enfoque para la programación basado en los Derechos Humanos: «El enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que se basa normativamente en estándares internacionales de derechos humanos y está operacionalmente dirigido a promover y proteger los derechos humanos. Su objetivo es analizar las desigualdades que se encuentran en el corazón de los problemas de desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y las distribuciones injustas de poder que impiden el progreso del desarrollo y que a menudo resultan en grupos de personas que se quedan atrás.

Bajo el enfoque basado en los derechos humanos, los planes, políticas y procesos de desarrollo están anclados en un sistema de derechos y obligaciones correspondientes establecidas por el derecho internacional, incluidos todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y el derecho al desarrollo. El enfoque basado en los derechos humanos requiere principios de derechos humanos (universa-

desde 2003 iba dirigida a producir un giro en la forma de realizar la cooperación internacional al desarrollo, a día de hoy está llamada tanto desde Naciones Unidas como desde el Consejo de Europa y la Unión Europea a vertebrar todas las políticas públicas. El sentido de esta metodología es colocar los estándares internacionales de derechos humanos como principio, regla de actuación y fin último⁵, para el diagnóstico, propuesta y puesta en marcha de actuaciones que afecten a entidades, instituciones y ciudadanía, especialmente a aquellas personas que estén en situación de posible exclusión social. Adoptar esta óptica permite vislumbrar algunos de los ámbitos de interés para la Filosofía del Derecho ya no solo en el presente sino también para el futuro.

Al mismo tiempo, y tomando como referencia algunos de los Anuarios de Filosofía del Derecho (en adelante AFD) de los últimos años por incluir algunas de las ponencias de ediciones sucesivas de las Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (en adelante SEFJP), ya se podían otear las líneas por donde se atisbaba iban a discurrir las temáticas futuras. Así el AFD de 2012 en su apartado Monográfico en el que se recogían ponencias de las XXIII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, tituladas: *Las claves de la Filosofía del Derecho del siglo XXI* (Universidad de Jaén, 7 y 8 de abril de 2011)⁶ se abordaban cuestiones como: la relación entre Constitución, Derechos Humanos y Filosofía del Derecho para configurar una teoría de la justicia para el constitucionalismo contemporáneo; transformaciones jurídicas y su impacto sobre la Teoría del Derecho; la Justicia en un mundo dominado por el «mal» con diversas caras; el principio de unidad del razonamiento práctico; Derecho e incertidumbre; el papel de la moral en la actividad de los juristas.

El AFD de 2014 en su espacio Monográfico titulado *Tiempos de crisis: nuevos escenarios del pensamiento jurídico*, recogía diversos

lidad, indivisibilidad, igualdad y no discriminación, participación, rendición de cuentas) para guiar la cooperación de las Naciones Unidas para el desarrollo y centrarse en el desarrollo de las capacidades de los “titulares de deberes” para cumplir con sus obligaciones y los “titulares de derechos” para reclamar sus derechos». Acceso: 11/10/2022. Disponible en: <https://unsdg.un.org/es/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach>.

⁵ SOLANES CORELLA, A., «La implementación de la agenda 2030 desde el enfoque basado en derechos humanos», *Derechos y libertades*, Número 43, Época II, junio 2020, pp. 19-53.

⁶ AFD 2012: Barranco Avilés, M.^a del Carmen (Universidad Carlos III de Madrid): Constitución, Derechos Humanos y Filosofía del Derecho: una teoría de la justicia para el constitucionalismo contemporáneo, p. 13; Calvo García, Manuel (Universidad de Zaragoza): Transformaciones jurídicas y teoría del derecho, p. 33; García Pascual, Cristina (Universitat de València): Justicia y mal absoluto, p. 55; Iturralde Sesma, Victoria (Universidad del País Vasco): Acotaciones sobre el principio de unidad del razonamiento práctico, p. 79; Martínez García, Jesús Ignacio (Universidad de Cantabria): Derecho e incertidumbre 97; Moreso Mateos, José Juan (Universitat Pompeu Fabra): La ciudadela de la moral en la Corte de los juristas 119.

trabajos cuya temática era⁷: la soberanía popular en el estado constitucional desde la perspectiva de la obra de Rousseau; efectos jurídicos del soft law en materia de igualdad efectiva; el concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable para la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público; el conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales. El AFD 2016⁸ daba entrada a algunas de las ponencias de las xxv Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía jurídica y política que llevaron por título «Nuevo Derecho, nuevos derechos», celebradas en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), en Madrid durante los días 16 y 17 de abril de 2015, en las que se planteaban temáticas diversas: análisis de los principales cambios y transformaciones producidos, en las últimas décadas, en el significado del Derecho y de los derechos; las transformaciones que afectan al derecho; derechos humanos de las personas con discapacidad; eliminación de los sweatshops (talleres de explotación laboral); perspectiva «cooperativa», que concibe los derechos humanos como derechos especiales basados en exigencias mínimas de inclusión de todas las personas en un orden global con elementos de interdependencia, institucionalización y cooperación; análisis del concepto de frontera frente a la movilidad humana, evidenciando cómo el miedo y la violencia son dos claves básicas en la articulación de las barreras territoriales.

Finalmente y para terminar este somero repaso, el AFD de 2020⁹ en su Monográfico acoge algunas de las ponencias de las XXVII Jornadas

⁷ AFD 2014: Rodilla González, Miguel Ángel (Universidad de Salamanca): ¿Soberanía popular en el estado constitucional? A partir de Rousseau, más allá de Rousseau p. 13; Rubio Castro, Ana (Universidad de Granada): Los efectos jurídicos del soft law en materia de igualdad efectiva. La experiencia española p. 37; Elósegui Itxaso, María (Universidad de Zaragoza): El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público, p. 69; Garriga Domínguez, Ana (Universidad de Vigo): El conflicto entre la libertad de expresión y los sentimientos religiosos en las sociedades multiculturales, p. 97.

⁸ AFD 2016: Pérez Luño, Antonio-E. (Universidad de Sevilla): Nuevo derecho, nuevos derechos, p. 15; Luiz Streck, Lenio (Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos): Las transformaciones del derecho: clasicismo y contemporaneidad, p. 37; Cuenca Gómez, Patricia (Universidad Carlos III de Madrid): Derechos humanos y discapacidad. De la renovación del discurso justificatorio al reconocimiento de nuevos derechos, p. 53; De Miguel Beriain, Iñigo (UPV/EHU): Por la erradicación de un problema global. No más sweatshops, p. 85; Iglesias Vila, Marisa (Universitat Pompeu Fabra): ¿Los derechos humanos como derechos especiales? Algunas ventajas de una concepción cooperativa de los derechos humanos p. 119; Solanes Corella, Angeles (Universitat de València): Una reflexión iusfilosófica y política sobre las fronteras, p. 145.

⁹ AFD 2020: González Ordovás, María José, Sobre el peso de los derechos humanos en los momentos de ingravidez jurídica (Universidad de Zaragoza), p. 15; Losano, Mario G., Las nuevas derechas y la libertad de enseñanza: los recientes casos de Brasil y Alemania (Accademia delle Scienze, Torino, Italia)p. 43; Marcos del Cano, Ana María, El derecho a la educación como base de una igualdad efectiva y real (Universidad Nacional de Educación a Distancia), p. 65; Peña Freire, Antonio

de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, bajo la rúbrica *Debates en el modelo democrático y en el estado de derecho* (Universidad de Valladolid, 6 y 7 de mayo de 2019) que versarían: sobre el papel de lo jurídico, de los derechos humanos y del mercado en la creación del tejido social; la comprensión censurada de la libertad de enseñanza por parte de las nuevas derechas en Alemania y Brasil; el derecho a la educación como base de una igualdad efectiva y real; constitución del Estado de derecho formada por un conjunto de valores y principios sustancialmente morales y originariamente jurídicos, que están en relación con dimensiones constitutivas del derecho y no con exigencias contingentes planteadas al mismo desde una moralidad externa; defensa de un positivismo legalista como vía para garantizar el imperio de la ley y la libertad humana.

Los programas tanto de las XXVIII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (Universidad de Sevilla, 29 y 30 de septiembre) como del VII Congreso de la Red Tiempo de los Derechos (Universidad de Valladolid, 6 y 7 de octubre) ponen sobre la mesa otros temas como la Inteligencia Artificial jurídica y Justicia digital; discriminación racial; Derechos Humanos y Populismos; Derecho a recibir información veraz; Migración, asilo y acceso a la Justicia; nuevos paradigmas de derechos humanos en un mundo de crisis global; Globalización, transconstitucionalismo y fronteras.

Los tiempos actuales no pueden por menos de ser también calificados de crisis. En un periodo pospandémico, o casi, cuyo impacto en lo social, económico, político y jurídico, está aún por dimensionarse adecuadamente, la ilegítima e ilegal invasión de Ucrania por parte de la Federación Rusa vino a sumarse desde el 24 de febrero de 2022 para configurar un horizonte en el que se remueven los engranajes que, ya con dificultades, dibujaban un escenario geopolítico de equilibrio frágil. Todo ello ha puesto de relieve que los riesgos que corre el Estado democrático y de derecho, se van profundizando como consecuencia de la aparición de populismos que ofrecen soluciones huecas para problemas profundos. Eso sí, alcanzando un rédito electoral más que notable, al tiempo que la condición de ciudadanía se ve difuminada en procesos electorales periódicos, con altos grados de abstención y bajo la idea de que existen déficits democráticos de representatividad.

La preocupación inevitable de los ciudadanos por lo inmediato y básico, como puede ser la electricidad o la calefacción, genera un distanciamiento de las instituciones llamadas precisamente a resolver sus inquietudes. El Estado social, si bien puede y debe acudir en socorro de aquellos ciudadanos que están en peor situación, sin embargo puede incurrir en las críticas que ya se le hicieron en el pasado al entender que puede convertir a los ciudadanos en clientes; generar

Manuel, La constitución del Estado de derecho (Universidad de Granada), p. 87; Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, Crónica de una guerra encubierta: los derechos fundamentales derrotados (Universidad de Santiago de Compostela), p. 111.

demandas excesivas; o, según otros, alterar las reglas del mercado con posibles intervenciones.

A todo ello hay que unir la preocupación por el cambio climático que se ha hecho evidente por altísimas temperaturas e incendios y mareas devastadores, que generan situaciones nuevas como la de los desplazados climáticos buscando nuevos lugares dónde habitar sin riesgo para su vida, exigiendo una solución global política y jurídica.

Atendiendo a los temas del AFD 2014, se podría decir que siguen manteniendo su vigencia, tanto porque la distancia temporal hace que lo que está sucediendo ahora es un continuum de aquellos acontecimientos, como por el hecho de responder a cuestiones que se han visto profundizadas como es la gestión de la diversidad, en la que la religión posee un papel de primer orden al catalizar y canalizar sentimientos identitarios que no siempre alcanzan una solución pacífica. Para estos asuntos como para otros la interpretación que realice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es extremadamente relevante dada la recepción, cada vez mayor, en sus resoluciones de los pronunciamientos de los órganos de expertos de Naciones Unidas.

En el AFD de 2014, se recoge el trabajo «La Filosofía del Derecho: entre un nuevo derecho amenazado y una ciencia jurídica desfasada», de la Profesora Juana María Gil Ruiz. Desde su rúbrica inicial se pone el énfasis en algo que deber ser un interrogante también a día de hoy como es el tipo de ciencia jurídica que se viene haciendo y cómo desde la Filosofía del Derecho se puede reorientar y reforzar la labor argumental. Si bien se reivindica la formación en derecho antidiscriminatorio de forma especial por parte de los operadores jurídicos, se incide en la necesidad de repensar las categorías jurídicas con las que y en las que se educa a las sucesivas generaciones de juristas¹⁰.

Atendidas las credenciales temáticas aludidas, que ni siquiera agotan todo la panoplia de ámbitos que interesan a quienes estudian e investigan bajo el manto de la Filosofía del Derecho, mal puede decirse que no se esté atento a aquellos terrenos de la indagación académica más punteros e interesantes para el futuro a corto, medio y largo plazo. Para respaldar esta posición presentaremos los horizontes que se abren en el marco de algunas de las temáticas aludidas y por la que podrían discurrir las reflexiones venideras.

¹⁰ GIL RUIZ, J. M., «La Filosofía del Derecho: entre un nuevo derecho amenazado y una ciencia jurídica desfasada», *Anuario de Filosofía del Derecho 2014* (XXX), pp. 268-269: «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, 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”».

2.2 Estado de Derecho y democracia

El Consejo de Europa señala entre las amenazas que acechan los cimientos del Estado de Derecho a la corrupción como un elemento extremadamente peligroso para la calidad democrática. En particular, en el informe elaborado por el Grupo de Estados contra la corrupción (en adelante GRECO) sobre España en 2021¹¹ dentro de la Quinta Ronda de Evaluación examina el grado de cumplimiento de las recomendaciones que se realizaron a España en el informe previo de evaluación, que fue adoptado en la 83.^a reunión plenaria del GRECO (21 de junio de 2019) y hecho público el 13 de noviembre de 2019, las conclusiones que se vierten son preocupantes ya que se indica que España no ha cumplido satisfactoriamente ni ha tratado de manera satisfactoria ninguna de las diecinueve recomendaciones de dicho informe. De las recomendaciones, siete se han aplicado parcialmente y doce no se han aplicado. Entre estas últimas, por ser de especial interés y porque han dado mucho de qué hablar en el terreno social a la hora de generar desconfianza en las instituciones, destacan: no se ha reforzado el régimen actual aplicable a los «asesores», sometiéndolos a requisitos de transparencia e integridad equivalentes a los aplicados a las personas con altas funciones ejecutivas; falta diseñar una estrategia de integridad para analizar y mitigar las áreas de riesgo de «conflictos de intereses y de corrupción» para el personal con altas funciones ejecutivas; faltaría adoptar normas sobre la manera en que el personal con altas funciones ejecutivas entabla «contactos con los grupos de interés» y otros terceros que buscan influir en el trabajo legislativo o de otro tipo del Gobierno y que se «divulgue información suficiente sobre la finalidad de estos contactos», como la identidad de la/s persona/s con las que se han mantenido reuniones (o de aquellas en cuyo nombre se han celebrado) y el objeto o los temas concretos tratados; revisar la legislación que rige las «limitaciones al ejercicio de actividades privadas posteriores al cese en una actividad pública» esté sujeta a una revisión por parte de un organismo independiente y que se refuerce cuando se considere necesario; modificar el «aforamiento», de modo que no obstaculice la acción penal contra miembros del Gobierno de los que se sospeche haber cometido delitos relacionados con la corrupción; reforzar los procesos de investigación (*vetting procedure*) actuales en la Policía y la Guardia Civil y la introducción de un procedimiento de

¹¹ *Quinta Ronda de Evaluación*. Prevención de la corrupción y promoción de la integridad en gobiernos centrales (altas funciones ejecutivas) y las fuerzas y cuerpos de seguridad. Informe de cumplimiento. España. Adoptado por GRECO en su 88.^a reunión plenaria (Estrasburgo, 20-22 septiembre 2021). GrecoRC5(2021)8. Versión 29/03/2022. Acceso: 15/10/2022. Disponible en: <http://efaidnbmnribpcajpcgclefindmkaj/https://rm.coe.int/quinta-ronda-de-evaluacion-prevencion-de-la-corrupcion-y-promocion-de-/1680a5f3c2> Más específicamente, las recomendaciones III, IV, VIII, IX, XII, XV y XVI se han cumplido parcialmente. Las recomendaciones I, II, V, VI, VII, X, XI, XIII, XIV, XVII, XVIII y XIX no se han cumplido.

investigación a intervalos regulares a lo largo de la carrera profesional de sus miembros; revisar el régimen disciplinario de la Policía y la Guardia Civil, con el fin de reforzar su transparencia, objetividad y proporcionalidad, entre otras cosas y, especialmente, para excluir cualquier posibilidad de que un supervisor jerárquico decida unilateralmente sobre cuestiones disciplinarias.

GRECO emplaza a España a tener resueltas estas cuestiones el 31 de marzo de 2023. Plazo que se antoja perentorio y corto si se tiene en cuenta que los temas aludidos, como las llamadas «puertas giratorias», los aforamientos de cargos públicos o las sospechas de «tráfico de influencia, amiguismo y trato de favor» cuando se elude la debida transparencia, son cuestiones que perviven a lo largo del tiempo con mayor o menor profundidad y que socaban la idea esencial, en un Estado de derecho, de igualdad ante la ley, alejan a la ciudadanía de la participación política y diluyen la separación de poderes, como acontece actualmente con el bloqueo institucional para nombrar un nuevo Consejo General del Poder Judicial.

En sentido muy similar a lo señalado por el GRECO se pronuncia la Unión Europea a través del «Informe sobre la situación del Estado de Derecho en España» de 13 de julio de 2022¹², cuyas principales conclusiones se centran en cuestiones como las siguientes: reforzar el estatuto del Fiscal General, en particular en lo que respecta a la separación de los mandatos del Fiscal General y los del Gobierno, teniendo en cuenta las normas europeas sobre independencia y autonomía de la fiscalía; proceder a la renovación del Consejo General del Poder Judicial con carácter prioritario e, inmediatamente después de la renovación, dar inicio a un proceso para adaptar el nombramiento de sus jueces miembros, teniendo en cuenta las normas europeas; proseguir los esfuerzos para presentar legislación sobre la actividad de los grupos de presión, incluido el establecimiento de un registro público obligatorio de grupos de presión; abordar los retos relacionados con la duración de las investigaciones y los enjuiciamientos para aumentar la eficiencia en la tramitación de los casos de corrupción de alto nivel; garantizar suficientes recursos para que la autoridad nacional regula-

¹² Informe sobre el Estado de Derecho de 2022. La situación del Estado de Derecho en la Unión Europea. Luxemburgo, 13.7.2022. COM(2022) 500 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0500&from=EN>

En particular sobre España se dedica el Informe sobre la situación del Estado de Derecho en España:

https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/23_1_194017_coun_chap_spain_en.pdf Thematic Programme on Human Rights and Democracy Multi-Annual Indicative Programming 2021-2027

https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/peace-and-governance/democracy_en#the-european-instrument-for-democracy-and-human-rights-eidhr

dora de los medios audiovisuales refuerce su actividad, teniendo en cuenta las normas europeas sobre la independencia de los reguladores de los medios de comunicación, en particular en lo que se refiere a la suficiencia de los recursos; proseguir los trabajos para reforzar el acceso a la información, en particular mediante la revisión de la Ley de Secretos Oficiales.

La libertad de expresión pasa por ser y es un elemento clave del Estado de Derecho y de cualquier democracia, sin embargo, se observa de forma reiterada cómo, de diversas maneras y en todos los lugares, se encuentra constantemente amenazada, provocando que su disfrute y ejercicio se vea disminuido o anulado. El Informe 2021 del Consejo de Europa sobre Libertad de Expresión¹³ señala a España particularmente para llamar la atención sobre el caso de un periodista que recibió un disparo con munición detonante por parte de los Mossos d'Escuadra de Cataluña, en el marco de un evento de campaña electoral¹⁴ y por no financiar adecuadamente al organismo regulador de los medios de comunicación como garantía de independencia. Más allá de estas cuestiones particulares, el informe destaca como principales conclusiones el hecho de que la violencia contra los periodistas se haya normalizado en muchos países, siendo frecuente, además, una gran presión política, económica y comercial que favorece el declive del pluralismo en los medios de comunicación y dificulta la lucha contra la información falsa y la desinformación. Por tanto, se ha reclamado al Consejo de Europa y se han puesto en marcha una serie de recomendaciones por parte del Comité de Ministros que vayan en la línea de garantizar la libertad de expresión:

- Recomendación CM/Rec(2022)11 sobre los principios de la gobernanza de los medios y la comunicación
- Recomendación CM/Rec(2022)12 sobre comunicación electoral y cobertura mediática de las campañas electorales
- Recomendación CM/Rec(2022)13 sobre los efectos de las tecnologías digitales en la libertad de expresión
- Recomendación CM/Rec(2022)16 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la lucha contra el discurso de odio

Este informe llama la atención sobre la cada vez más frecuente práctica del «pleito estratégico contra la participación pública», práctica conocida como SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation). No todos los casos de SLAPP llegan a los tribunales. En paí-

¹³ Consejo de Europa La Liberté D'expression en 2021. Une évaluation de l'état de la liberté d'expression dans les États membres du Conseil de l'Europe, fondée sur les conclusions des mécanismes et organes de suivi du Conseil de l'Europe. Rapport Préparé par le Service Société de L'information (Avril 2022) Acceso 1/10/2022. Disponible en: <https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/freedom-of-expression-2021-fr/1680a6525f>

¹⁴ Alerte 25/2021, El fotoperiodista Joan Gálvez es disparado por la policía antidisturbios catalana (<https://fom.coe.int/alerte/detail/91122670;globalSearch=true>).

ses donde tiene un coste alto defenderse legalmente, o si el periodista o medio de comunicación en cuestión carece de recursos financieros adecuados, una carta amenazando con emprender acciones legales puede ser suficiente para forzar la retirada de un informe crítico. A finales de 2021, el Consejo de Europa y la Unión Europea lanzaron iniciativas para abordar este problema: el Parlamento Europeo adoptó una resolución destinada a detener estas acciones legales abusivas y la Comisión Europea lanzó una consulta pública, con el fin de elaborar una propuesta de reglamento sobre el tema. No menos relevante es la invocación a considerar la Inteligencia Artificial (IA) en los nuevos desafíos para el ejercicio de la libertad de expresión conforme a los estándares del Consejo de Europa en materia de derechos humanos, democracia y Estado de Derecho.

2.3 Inteligencia artificial (IA)

El informe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas «El derecho a la privacidad en la era digital», de 4 de agosto de 2022¹⁵, muestra su preocupación sobre el impacto que sobre los derechos humanos pueden tener las modernas tecnologías basadas en datos, puesto que implican un manifiesto desequilibrio de poder entre quien posee la capacidad de vigilar y quienes son destinatarios de la observación, ya que bastarían pequeños equipos con un software avanzado y análisis de *big data*, para analizar y perfilar miles de cuentas en las redes sociales.

Se insta a los Estados a salvaguardar y promover el derecho a la privacidad sobre todo en tres aspectos: (a) el abuso generalizado de herramientas de piratería; (b) el papel clave de un sólido cifrado para garantizar el disfrute del derecho a la privacidad y otros derechos; y (c) el control generalizado de los espacios públicos. Pues existe el riesgo real de crear sistemas de vigilancia y control generalizados que pueden ahogar el desarrollo de sociedades dinámicas y respetuosas con los derechos. Considerados estos riesgos se hace imprescindible que cualquier injerencia o restricción se fundamente en la ley, como garantía para establecer un objetivo legítimo, objetivo y proporcional, y siempre con el debido respeto y cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos. Tales instrumentos legales han de ser específicos pues las leyes generales de privacidad de datos no brindan una guía detallada o aseguran limitaciones adecuadas sobre el uso de herramientas de vigilancia específicas, en particular para la vigilancia

¹⁵ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: The right to privacy in the digital age. 4/8/2022. Acceso: 30/10/2022. Disponible en: <http://undocs.org/en/A/HRC/51/17> y <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc5117-right-privacy-digital-age>

realizada en el contexto de la aplicación de la ley y la seguridad nacional. Particular preocupación lo presenta el hecho de una falta de base legal para el reconocimiento facial y el uso de los datos y la vigilancia biométrica. Los sistemas de vigilancia biométrica a distancia, en particular, plantean serias preocupaciones con respecto a su proporcionalidad, dada su naturaleza altamente intrusiva y su amplio impacto en un gran número de personas.

Porque, si bien, en muchos casos la vigilancia pública puede servir para proteger la vida e integridad física de las personas, no es menos cierto que también ha sido indebidamente utilizada para identificar y rastrear a los disidentes políticos, elaborar perfiles raciales y étnicos, atacar a las comunidades de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y evaluar la conformidad o no de las personas con las normas sociales. Por tanto, la vigilancia pública, que puede estar permitida, debe responder a los principios de necesidad y proporcionalidad, porque no se ha demostrado una relación directa entre tal vigilancia y la reducción de delitos violentos, quizás si de delitos contra la propiedad y el tráfico rodado. Por otra parte, existe un control y vigilancia en espacios públicos que puede calificarse como desproporcionada porque no guarda relación con un objetivo legítimo como es evitar una amenaza específica a la seguridad pública que sea lo suficientemente significativa como para compensar sus impactos adversos sobre los derechos humanos.

El informe subraya la importancia y valor de la inteligencia artificial pero también alerta de las múltiples formas en que la vigilancia generalizada amenaza los derechos humanos y el estado de derecho y puede erosionar las democracias pluralistas. Las características de las modernas tecnologías digitales en red pueden convertirlas en herramientas formidables para el control y la opresión, la automatización aumenta el posible alcance y la eficacia de la vigilancia; y la vigilancia digital es difícil de observar por quienes están sujetos a ella. Además, la vigilancia digital está íntimamente ligada a la falta de transparencia en general. El público a menudo sabe muy poco acerca de las diversas prácticas de vigilancia que se entrelazan en muchos aspectos de la vida. Con demasiada frecuencia, los gobiernos no publican información fiable sobre qué tipo de sistemas de vigilancia utilizan y con qué fines, y a menudo se niegan a presentar evidencia sobre la eficacia de esos sistemas.

Dada la importancia que este tema va cobrando, el Parlamento Europeo aprobó la «Resolución sobre inteligencia artificial en la era digital» (3 de mayo de 2022)¹⁶, en la que se considera que se está ante

¹⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, sobre inteligencia artificial en la era digital (2020/2266(INI)). Acceso: 15/10/2022. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0140_FR.html

Resolución que trae causa del Informe elaborado por la Comisión Especial sobre Inteligencia Artificial en la Era Digital (AIDA). Acceso: 16/19/2022. Disponible en:

una cuarta revolución industrial cuya energía la constituyen una gran cantidad de datos combinados con potentes algoritmos y una potente capacidad informática. Esta revolución digital se caracterizaría por la escala global, la rápida convergencia, así como el enorme impacto de las tecnologías emergentes en los estados, las economías, las sociedades, las relaciones internacionales y el medio ambiente, e implica, además, un cambio radical con impacto diferente en todos los sectores de la población, dependiendo de sus objetivos, ubicación geográfica o situación socioeconómica. Por ejemplo, se alude a la necesidad de reflejar los objetivos e intereses de las mujeres y los grupos vulnerables en la transición digital, puesto que aquellas representaban solo el 22 % de los profesionales de la IA en todo el mundo en 2018, un problema que no puede sino perpetuar y consolidar estereotipos y prejuicios. Siendo igual de necesario salvaguardar los derechos a la igualdad ante la ley, la privacidad, la libertad de expresión y la participación en la vida cultural y política en el uso de tecnologías de IA, en particular para las comunidades minoritarias.

Coincide con el Informe de Naciones Unidas al llamar la atención sobre la necesidad de legislar atendiendo a los principios de proporcionalidad y precaución, considerando la probabilidad y la gravedad del daño que se quiere combatir, y que en caso de afectar a los derechos fundamentales y los derechos humanos, es necesario un control humano total y una intervención reguladora y que, dado el rápido desarrollo de la tecnología, la regulación de los sistemas de IA de riesgo deben ser flexibles y estar orientados al futuro.

La Resolución integra algunos de las principales cuestiones sobre las que se había ocupado el Informe de la Comisión Especial sobre Inteligencia Artificial en la Era Digital (AIDA) como la relación entre la IA y la salud, el medio ambiente, la política exterior y seguridad, la competitividad, el futuro de la democracia y el mercado laboral. A modo de ejemplo, en materia de salud se considera que el análisis metodológico de grandes cantidades de datos, incluso mediante IA, puede dar lugar a nuevas soluciones o a la mejora de las técnicas existentes en el sector de la salud, lo que podría acelerar considerablemente la investigación científica, salvar vidas y mejorar la atención de los pacientes al proporcionar tratamientos innovadores y un mejor diagnóstico y fomentando entornos propicios para estilos de vida saludables, de manera que los sistemas de IA también pueden contribuir a la accesibilidad, la resiliencia y la sostenibilidad de los sistemas sanitarios, proporcionando al mismo tiempo una ventaja competitiva a los sectores sanitarios y de las TIC europeos, si los riesgos inherentes son objeto de una gestión adecuada. Pero al mismo tiempo se llama la atención sobre el riesgo de decisiones sesgadas que den lugar a discri-

http://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/248838/AIDA_Committee_Activity_Report.pdf

minación y violaciones de los derechos humanos, siendo necesario llevar a cabo controles imparciales de los algoritmos y conjuntos de datos utilizados y de promover una mayor investigación sobre los métodos y sesgos integrados en los sistemas de IA entrenados, a fin de evitar conclusiones poco éticas y discriminatorias en el ámbito de los datos de salud humana.

En cuanto a cómo afecta la IA a la democracia y al estado de derecho, se vuelve a coincidir con Naciones Unidas al poner sobre la mesa preocupaciones semejantes. La automatización del tratamiento de la información a una escala sin precedentes abre el camino a la vigilancia masiva y otras intervenciones ilícitas y supone una amenaza para los derechos fundamentales, en particular los derechos a la privacidad y la protección de datos. Muchos regímenes autoritarios utilizan sistemas de inteligencia artificial para controlar, vigilar masivamente, espiar, observar y categorizar a sus ciudadanos y restringir su libertad de movimiento. Cualquier forma de calificación ciudadana normativa, practicada por las autoridades públicas, especialmente en el ámbito de la aplicación de la ley, el control de fronteras y el poder judicial, así como su uso por empresas privadas o particulares, conlleva una pérdida de autonomía y una invasión de la privacidad, conlleva riesgos de discriminación y no está en consonancia con los valores europeos. Tecnologías como la cibervigilancia y el reconocimiento biométrico, que pueden utilizarse para estos fines, están sujetas a la normativa de control de la UE.

En definitiva, esta Resolución subraya que los rápidos avances tecnológicos introducidos por la IA también afectarán a los medios de subsistencia de todos aquellos que carecen de las capacidades necesarias para adaptarse con la suficiente rapidez a estas nuevas tecnologías, dándose la necesidad de empoderar a las personas para que adquieran habilidades digitales, mediante una alfabetización digital y una educación basada en las TIC y la IA que debe comenzar en una etapa temprana y seguir siendo accesible en todas las etapas de la vida. Precisamente porque la IA plantea serios desafíos a los derechos fundamentales, se puede convertir en un instrumento al servicio de las personas y la sociedad, para perseguir el bien común y general.

El Consejo de Europa tampoco podía ser ajeno al tratamiento de la IA de manera que inicialmente ha creado el «Comité *ad hoc* sobre inteligencia artificial» (CAHAI)¹⁷, organismo al que le ha sucedido para estas funciones el «Comité sobre Inteligencia Artificial (CAI)»¹⁸, cuyos trabajos coinciden en buena parte en la temática y orientación tanto de lo expuesto por Naciones Unidas como desde las preocupaciones de la UE. Así en 2021 se publica por el CAHAI *Artificial Intelli-*

¹⁷ Consejo de Europa. Comité *ad hoc* sobre inteligencia artificial (CAHAI).

¹⁸ Consejo de Europa. Comité sobre Inteligencia Artificial (CAI).

<https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cai>

*gence, Human Rights, Democracy, and the Rule of Law*¹⁹, en el que se incide en las oportunidades (mejora de la vida humana, gobernanza, asistencia sanitaria, transporte, educación, administración pública) pero también se señalan los riesgos para los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. Oportunidades y riesgos que deben entenderse a la luz de que la IA es «sociotécnica», esto es, la IA es una amplia gama de tecnologías sofisticadas que operan en contextos humanos, diseñadas para cumplir objetivos definidos por humanos. Como tal, se puede decir que las tecnologías de IA reflejan los valores y las elecciones de las personas que las construyen y utilizan.

Pero se podría destacar, por no haberse aludido a esta cuestión, entre las resoluciones aprobadas por la Asamblea la referida a «Justicia por algoritmo: el papel de la inteligencia artificial en los sistemas policiales y de justicia penal»²⁰. Ya que se trata de un ámbito en el que los derechos fundamentales se pueden ver seriamente amenazados, se exponen una serie de cautelas para mayor garantía, entre otras: mantener un registro de todas las aplicaciones de IA en uso en el sector público y consultarlo al considerar nuevas aplicaciones, a fin de identificar y evaluar posibles impactos acumulativos; garantizar que todos los organismos públicos que implementen aplicaciones de IA tengan experiencia interna capaz de evaluar y asesorar sobre la introducción, el funcionamiento y el impacto de dichos sistemas; asegurar que cada nueva aplicación de IA se justifique, se especifique su propósito y se confirme su eficacia antes de que entre en funcionamiento, teniendo en cuenta el contexto operativo particular; realizar evaluaciones de impacto iniciales, periódicas y transparentes sobre los derechos humanos de las aplicaciones de IA, para evaluar, entre otras cosas, problemas de privacidad y protección de datos, riesgos de sesgo/discriminación y las consecuencias para las personas de las decisiones basadas en el funcionamiento de la IA, con especial atención a la situación de las minorías y grupos vulnerables y desfavorecidos; garantizar que la introducción, el funcionamiento y el uso de aplicaciones de IA puedan estar sujetos a una revisión judicial efectiva.

Como puede apreciarse el desarrollo e implantación de la IA ha de ser sometido a reflexión pues son muchas las cuestiones que desde la Filosofía del Derecho pueden y deben ser analizadas.

¹⁹ LESLIE D., BURR C., AITKEN M., COWLS J., KATEL M. y BRIGGS M. (2021), *Artificial intelligence, human rights, democracy, and the rule Of Law A Primer* (Prepared to support the Feasibility Study published by the Council of Europe's Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence). Acceso: 13 de octubre de 2022. Disponible en: <https://rm.coe.int/primer-en-new-cover-pages-coe-english-compressed-2754-7186-0228-v1/1680a2fd4a>

²⁰ Asamblea parlamentaria. Resolución 2342 (2020).

<https://pace.coe.int/en/files/28806> y <https://pace.coe.int/pdf/b6c2cd92ba3c001b-7cc14df75b50b1c3718bbfcc5f9c65438620eaf61d4cf648/resolution%202342.pdf>

Otras resoluciones y recomendaciones sobre IA se pueden encontrar en: <https://pace.coe.int/fr/pages/artificial-intelligence>

2.4 Diligencia debida en materia de derechos humanos y empresas

El hecho de atender esta cuestión en concreto responde a que el sistema de derechos humanos, tanto desde Naciones Unidas como desde el Consejo de Europa y la Unión Europea, ha abierto líneas específicas de trabajo para involucrar a los agentes privados en la realización de los derechos humanos. El abanico de temas dentro del espectro que abre esta temática afecta desde el derecho al trabajo decente y por tanto al cumplimiento para todos los trabajadores, independientemente de su situación administrativa, de las normas laborales internacionales, así como las exigencias sobre responsabilidad por el medio ambiente y el cambio climático. La preocupación por la trata de seres humanos con fines de explotación laboral y las condiciones de trabajo, especialmente de mujeres y menores hace que sea imprescindible poner el foco de reflexión jurídica y filosófica sobre estas cuestiones que suponen un interrogante constante al representar formas contemporáneas de esclavitud inaceptables.

El Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (22 de abril de 2021, A/HRC/47/39)²¹ subraya que «Lograr que las empresas respeten los derechos humanos no es en absoluto una tarea fácil. La próxima «hoja de ruta» se basa en la plataforma común que se estableció en 2011 y marcará el rumbo de la acción de los Estados y las empresas, entre otros». La vía por la que se debe transitar es que las empresas «ejercen la debida diligencia en materia de derechos humanos, que se está transformando en una norma de conducta jurídicamente vinculante, mientras que los Estados y las empresas han comenzado a aplicar el marco para prevenir y abordar los daños a las personas relacionados con las empresas».

Desde 2014²² se viene trabajando, sin resultado aún, sobre un Tratado vinculante de la ONU sobre empresas transnacionales y derechos humanos, del cual existen distintos borradores²³ y sobre los que se han vertido una serie de críticas, siendo la principal el hecho de no respon-

²¹ Décimo aniversario de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: balance del primer decenio. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (A/HRC/47/39). Acceso: 31 de octubre de 10/2022. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/093/85/PDF/G2109385.pdf?OpenElement>

²² Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. (A/HRC/RES/26/9). Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos. Acceso 6 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://www.ccoo.es/8f72c6f049f78e3171882d193b0b31b3000001.pdf> y <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/55/PDF/G1408255.pdf?OpenElement>

²³ Observatorio de responsabilidad social corporativa Acceso: 14/10/2022. Disponible en: <https://observatoriosc.org/sobre-el-borrador-revisado-del-tratado-vinculante-de-empresas-y-derechos-humanos/>

der a lo establecido en la Resolución 26/9 y además «quita el foco del núcleo del problema: la impunidad de las ETNs a nivel internacional y a lo largo de sus cadenas de valor globales, posibilitada por las complejas estructuras de la arquitectura transnacional que permite a estas entidades evadir la democracia y control legal»²⁴.

En la Unión Europea, precisamente en esa línea de legislación obligatoria, se presenta la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad²⁵ y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, cuyo eje principal es que las empresas ejerzan «la diligencia debida en materia de derechos humanos identificando, previniendo y mitigando los efectos adversos de sus operaciones sobre los derechos humanos y dando cuenta de cómo abordan dichos efectos (...), a los que hayan contribuido o a los que estén vinculadas sus propias operaciones, sus filiales y sus relaciones comerciales directas e indirectas». Si bien esta Directiva estaría en consonancia con las exigencias del Pacto Global y los Principios Rectores, sin embargo, genera algunos interrogantes cómo la indeterminación de los mecanismos para evaluar e identificar el impacto sobre los derechos humanos en las cadenas de valor y en las actuaciones de terceros; si todo va a quedarse en un cumplimiento formal de una serie de criterios fácilmente objetivables; si no se va a hacer referencia a los defensores de derechos humanos, sujetos especialmente comprometidos y que vigilan los primeros pasos de las cadenas de producción y distribución, donde precisamente más en entredicho se ponen los derechos de los trabajadores; cuáles van a ser los mecanismos efectivos de denuncia y reparación en caso de producirse un daño.

2.5 Igualdad y violencia contra las mujeres por razón de género²⁶

Los trabajos sobre estos temas han ido adquiriendo un protagonismo y presencia cada vez mayor en nuestra disciplina, manifestación de que además de ser cuestiones que interrogan socialmente, también exigen adaptaciones de conceptos y categorías jurídicas que se presentan como

²⁴ Comentarios y modificaciones al segundo borrador revisado del instrumento jurídicamente vinculante sobre las corporaciones transnacionales y otras empresas comerciales en relación con los derechos humanos (publicado el 6 de agosto de 2020). Campaña global para recuperar la soberanía de los pueblos, dismantlar el poder empresarial y detener la impunidad / octubre 2020 Acceso: 28/09/2022. Disponible en: https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2021/06/Comentarios-y-enmiendas_Campa%C3%B1a-Global_2borrador-revisado_ES-1.pdf

²⁵ Unión Europea. Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 COM/2022/71 final. Acceso: 4/8/2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52022PC0071>

²⁶ Unión Europea. Igualdad de género. Acceso: 3 de octubre de 2022. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_es

ineficaces para atender estos problemas con el debido rigor hermenéutico. Desde entender que la discriminación interseccional y la subordinación han de ser tenidas en cuenta para un abordaje adecuado de la igualdad, como también los tipos penales relacionados con la violencia de género y la trata de seres humanos con fines de explotación sexual ya sea comercial o no, requieren de una revisión permanente si se pretende ayudar a combatir esta situación.

El Informe de 2022 de la Comisión Europea sobre Igualdad de Género en la Unión Europea²⁷ subraya de manera específica una serie de campos a considerar. En primer lugar, la importancia de poner fin a la violencia basada en el género. Datos de 2021 de la Agencia de la Unión Europea para Derechos Fundamentales (FRA) muestra que las experiencias de violencia física difieren entre mujeres y hombres en relación con algunas características clave. La violencia contra las mujeres tiene lugar en el ámbito privado y sistemáticamente no se denuncia. Otras características incluyen la interrupción de los procesos penales, la naturaleza comúnmente sexual de los delitos y/o una alta prevalencia de elementos de control coercitivo. Estas características son diferentes en comparación con la mayoría de las violencias experimentadas por los hombres. Por ejemplo, la violencia contra los hombres suele ocurrir en lugares públicos, no suele ser de naturaleza sexual y, por lo general, la perpetrar otros hombres. Además, si bien la prevalencia del acoso es similar para mujeres y hombres, datos recientes muestran que el 18 % de las mujeres lo describieron como de naturaleza sexual, en comparación con el 6 % de los hombres, con una mayor prevalencia para las mujeres jóvenes. En segundo lugar, ciberviolencia contra la mujer y la ciberviolencia de pareja que van desde el acoso cibernético y el intercambio no consentido de imágenes privadas e íntimas o datos personales con fines sexuales hasta recibir correos electrónicos o mensajes de texto ofensivos o amenazantes. La violencia cibernética basada en el género a menudo es parte de la continuidad de la violencia que las víctimas experimentan fuera de línea, generando un mayor grado de vulnerabilidad y la percepción de ser juzgadas con más dureza como víctimas.

En tercer lugar, el acoso laboral afecta a las mujeres de manera desproporcionada ya que las relaciones de poder desiguales, los salarios bajos, las condiciones laborales precarias y otros abusos laborales las exponen a la violencia con mayor facilidad. En cuarto lugar, la trata de seres humanos con fines de explotación sexual es la forma más frecuente de explotación humana en la Unión Europea. Es una forma de violencia de género, arraigada en las desigualdades de género a la que

²⁷ Comisión Europea. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022. Acceso: 15 de septiembre de 2022. Disponible en: http://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/2022_report_on_gender_equality_in_the_eu_en.pdf

se unen varios factores que aumentan la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas como, la pobreza, la exclusión social, el origen étnico y la discriminación. Casi las tres cuartas partes (72 %) de todas las víctimas en la UE y el 92 % de las víctimas de la trata con fines de explotación sexual son mujeres y niñas. En quinto lugar, se debe garantizar el acceso a la justicia de todas las víctimas de violencia de género, sin importar en qué parte de la UE o en qué circunstancias se produjo el delito. Percibido el aumento de la violencia de género por la pandemia de COVID-19, es aún más importante empoderar a las víctimas²⁸ de la violencia a través de servicios de apoyo para que puedan denunciar delitos, participar en los procedimientos penales, reclamar una indemnización y, en última instancia, recuperarse, en la medida de lo posible, de las consecuencias de la violencia padecida. En sexto y último lugar, es necesario seguir combatiendo los estereotipos de género que se utilizan para justificar y mantener las relaciones históricas de poder de los hombres sobre las mujeres y pueden limitar el desarrollo de los talentos y habilidades naturales de niñas y mujeres, así como sus experiencias educativas y profesionales y oportunidades de vida en general. No hacerlo posibilitaría normas discriminatorias, actitudes y prejuicios sexistas que impiden una participación política significativa y el acceso a los servicios y derechos de salud sexual y reproductiva, hasta exacerbar las responsabilidades de cuidado no remuneradas, las disparidades salariales, la segregación laboral y la representación insuficiente en el mercado laboral.

Ante este diagnóstico la UE tiene en marcha la llamada «Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025»²⁹ en la que se aluden cada uno de los asuntos mencionados y se señala como eje vertebrador la integración de la perspectiva de género y la perspectiva interseccional en las políticas de la UE como instrumento eficaz a la hora de abordarlos.

Todos los grandes retos que afronta hoy la UE –incluidas las transiciones verde y digital y el cambio demográfico– tienen una dimensión de género. Para alcanzar el objetivo de la igualdad de género es imprescindible incluir una perspectiva de género en todas las políticas y procesos de la UE. La integración de la perspectiva de género garantiza que las políticas y los programas maximicen el potencial de toda la ciudadanía: mujeres, hombres, niñas y niños, en toda su diversidad. El objetivo es redistribuir el poder, la capacidad de influencia y los

²⁸ Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025). Acceso: 25 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0258>

²⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025, Bruselas, 5 de marzo de 2020 COM(2020) 152 final. Acceso: 15/9/2022. Disponible en: <http://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152&from=ES>

recursos de manera equitativa e igualitaria en cuanto al género, de modo que se luche contra la desigualdad, se fomente la equidad y se creen oportunidades.

3. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL MARCO UNIVERSITARIO

Si se ha evidenciado que desde la Filosofía del Derecho se abordan los dilemas que han ocupado y preocupado al ser humano desde la antigüedad y hasta nuestros días, y que se hace de manera solvente y rigurosa, entonces la pregunta que ha de hacerse es cómo hacer llegar, con la mayor calidad, toda esta riqueza de reflexión e investigación a las aulas universitarias. Parece lógico que a los docentes e investigadores de la Filosofía del Derecho se nos va a exigir algo más que conocer nuestra materia, sino también manejar con cierta soltura las cuestiones esenciales de otras disciplinas, si lo que se quiere es hacer una crítica rigurosa del llamado derecho positivo.

Sería enormemente atrevido proponer una metodología, entre las muchas que hay, para desempeñar dicha tarea de la mejor manera posible, por tanto parece claro que el uso por parte de un mismo profesor de métodos docentes diversos y de forma complementaria puede ser una buena fórmula, pero también el trabajo coordinado de los profesores empleando variadas metodologías puede hacer llegar a los estudiantes una visión mucho más rica de las cuestiones que se planteen. A estas alturas y tras el periodo de pandemia es innecesario subrayar el papel que, como apoyo, puede ofrecer el campus virtual, posibilitando que las horas presenciales de las clases se dediquen a profundizar y a un aprovechamiento más eficaz de las explicaciones de clase.

Sí ha de destacarse una metodología que aúna interdisciplinariedad, teoría y práctica e incluso un trabajo interuniversitaria es la de aprendizaje servicio, que se ha consolidado en el marco universitario a través de la creación de diversas clínicas jurídicas³⁰, cuyo espíritu es que los estudiantes aprendan derecho realizando un servicio a la sociedad y adquiriendo un compromiso ético sobre todo con la protección y garantía de los derechos humanos de aquellos grupos sociales en situación de exclusión social. En la clínica jurídica se vierten los conocimientos de distintas y múltiples áreas del derecho, ya que se requieren docentes de diferentes disciplinas y porque en muchas ocasiones se incorporan a los trabajos, en función de la temática, otros operadores jurídicos que aportan su experiencia sobre los casos reales que se estudian. La experiencia desarrollada y compartida ha permitido ver que la motivación, aprendizaje e impli-

³⁰ Red Española de Clínicas Jurídicas. <http://clinicas-juridicas.blogspot.com/p/presentacion.html>

cación de los estudiantes a través de esta metodología es a destacar, pues permite superar muchas de las rémoras que siguen instaladas en la docencia universitaria.

4. CONCLUSIONES

Puesto que se trata de analizar el presente y sobre todo el futuro de la Filosofía del Derecho, el diagnóstico sobre el presente es ambivalente. En negativo, la situación en que quedaron los estudios de Filosofía del Derecho en los planes de los Grados de Derecho, hizo un flaco favor para reivindicar un ámbito de conocimiento indiscutible para ofrecer una visión holística del fenómeno jurídico, que no solo ha perjudicado el desarrollo profesional de quienes a ella se dedican sino que también ha reducido las posibilidades de obtener debida financiación en la actividad investigadora, la cual, a tenor de las temáticas vistas, está en perfecta consonancia con las preocupaciones del momento. En positivo, nuestra disciplina ha sabido, como se decía en la introducción, adaptarse a los tiempos sin perder los temas que han sido considerados nucleares para la Filosofía del Derecho. La incorporación de nuevos campos de reflexión y estudio hablan de la capacidad para afrontar el futuro sin la eterna cantinela de que no se sabe muy bien qué es y para qué sirve la Filosofía del Derecho, más bien lo que toca es reclamar, con los méritos actuales acumulados, un lugar destacado en la formación de los estudiantes de derecho, porque de no hacerse desde la Filosofía del Derecho, quién lo haría sino.