

**PRESENTACIÓN DE LA SECCIÓN MONOGRÁFICA
PENSAMIENTO CRÍTICO EN DERECHO: DECONSTRUYENDO MITOS
JURÍDICOS**

Por

BLANCA RODRÍGUEZ RUIZ
Universidad de Sevilla (España)

blancarr@us.es

Revista General de Derecho Público Comparado 31 (2022)

**PRESENTATION OF THE SPECIAL ISSUE
CRITICAL LEGAL THINKING: DECONSTRUCTING LEGAL MYTHS**

La sección monográfica que la *Revista General de Derecho Público Comparado* publica en su 31º número trae causa de una jornada celebrada el pasado 5 de noviembre en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, con una ayuda concedida por su Unidad de Igualdad. El objetivo de la jornada fue articular reflexiones desde una perspectiva interdisciplinar sobre la mitología que sustenta al Estado como forma de organización política característica de la modernidad; sobre cómo esa mitología informa el ordenamiento jurídico que rige esta forma de organización; sobre los sesgos y las relaciones jerárquicas que la sustentan, y que se retroalimentan con base en ella; sobre la necesidad de deconstruir mitos modernos como premisa para avanzar hacia el horizonte de ciudadanía prometido por el principio democrático. Y su objetivo fue compartir estas reflexiones con la ciudadanía en general, y con la comunidad académica en concreto, pero muy especialmente con el alumnado de la Facultad de Derecho. Años de experiencia investigadora y, sobre todo, docente han puesto de manifiesto hasta qué punto la mitología jurídica ha logrado naturalizar las relaciones de poder sobre las que se asienta nuestra convivencia, hasta el punto de que lograr que no se perciban como tales. Muestra elocuente de esa naturalización es la reacción negacionista que con frecuencia suscita su cuestionamiento crítico.

Formar a futuras generaciones de operadoras y operadores del derecho en la consciencia de los sesgos que sustentan nuestro orden de convivencia, y en la necesidad de eliminarlos, parecía pues una tarea tan necesaria como urgente. Con ello no se pretende afirmar que el alumnado de derecho carezca de toda formación crítica.

Se trata más bien articular esa crítica a través de un relato transversal, necesariamente interdisciplinar, que nos permita introducirnos en los mitos de la modernidad occidental y desgranar su arqueología: exponiendo sus orígenes, sus dimensiones estructurales, los intereses a los que sirven, sus efectos excluyentes, jerarquizantes, contra-democráticos; todo ello como condición previa a cualquier proceso de deconstrucción y de reconstrucción inclusiva, democrática, de nuestro orden de convivencia. Se trata asimismo de abrir ocasiones y espacios para el intercambio entre colegas que se desenvuelven en disciplinas y áreas diversas, conscientes de que el pensamiento crítico sólo puede prosperar en formato dialógico, de que nuestra situacionalidad nos condena individualmente a ángulos de visión limitados, que sólo podemos expandir mediante el intercambio de perspectivas, reflexiones y experiencias.

Fruto del éxito de ese ejercicio colectivo de reflexión crítica es esta sección monográfica.

El punto de partida de las reflexiones críticas que aquí se recogen es la idea de que el derecho es una creación humana, fruto de acuerdos de convivencia que no necesariamente responden a un orden natural, que más bien constituyen una respuesta a circunstancias, experiencias y necesidades localizadas en el tiempo y en el espacio, que son éstas las que en última instancia determinan su contenido. El punto de partida es pues que el derecho responde a parámetros situados. Es el carácter necesariamente situado de todo conocimiento humano. Es, en línea con el pensamiento de Donna Haraway, el perfil subjetivo (y como tal parcial, condicionado, sesgado, provisional) de todo conocimiento que se quiera desprovisto de connotaciones metafísicas. Dotar de pretensiones de objetividad (de incondicionalidad, de neutralidad, de contenido atemporal y completo) al conocimiento humano es mitificarlo. Es elevarlo, junto con el ser humano (varón blanco occidental) que lo genera, al estatus de divinidad, de protagonista del universo; es consagrar lo indiscutible de su hegemonía, pertrechándola de razones pretendidamente objetivas, científicas y jurídicas, para entablar relaciones de poder sobre otros seres, humanos o no. Cuestionar esas relaciones de poder requiere tomar consciencia de su vinculación con el mito de la objetividad del conocimiento. Erradicarlas requiere la deconstrucción de este mito.

Estas reflexiones sirven de punto de partida para la deconstrucción de los mitos fundacionales que sustentan la arquitectura del Estado como forma de organización política moderna. Podemos clasificarlos en cuatro bloques.

I. MITOS DE LA ILUSTRACIÓN: *IGUALDAD, LIBERTAD, FRATERNIDAD*

La tríada ilustrada, compuesta por los ideales de *Igualdad, Libertad y Fraternidad*, y el *Contrato Social* que se articula con base en ella, están en el origen mitológico del

Estado. *Igualdad* y *Libertad* responden a sendas tradiciones, republicana y liberal, de que el Estado se nutre. La primera le aporta su pilar comunitario, articulado a través del principio democrático; la segunda, su pilar individual emancipador, articulado mediante el reconocimiento de derechos. Ambas se construyen como inherentes a la naturaleza humana, como aspiraciones tan racionales y naturales como universales. Ambas, con todo, no son sino mitos: las personas no somos iguales ni libres, entendiendo por libertad la ausencia de vínculos; somos diversas, y existimos inmersas en complejas redes de vínculos relacionales. Tampoco queremos ser *Iguals*, ni queremos *Libres*; no aspiramos a ser como las demás personas, ni a carecer de vínculos con ellas, ni con nuestro entorno; aspiramos a que se reconozca y respete nuestra singularidad, y a la capacidad de gestionar nuestras relaciones, de auto-normarnos en el seno de las redes de vínculos que informan nuestra existencia como seres humanos.

Calificar a las personas como *Iguales* y *Libres*, en términos absolutos y universales, carece pues de sentido en términos tanto descriptivos como normativos. Más sentido tiene reconocer que los ideales de *Igualdad* y de *Libertad* vinieron a universalizar un concreto ideal de vida, el de los varones heterosexuales de clase media en la Europa occidental moderna, personas razonablemente iguales entre sí y con alta capacidad para gestionar sus vínculos relacionales. El problema es que este ideal de vida no es, por definición, universalizable. Este ideal se sustenta sobre la base de un pacto de *Fraternidad* entre esos varones que excluye a otros sectores poblacionales y los somete a relaciones de subordinación respecto de los firmantes del pacto. Lejos pues de ser un pacto de solidaridad, la *Fraternidad* implica dinámicas de inclusión-exclusión que, articuladas sobre la base de pactos de contenido sexual y racial, pasan a informar el mítico *Contrato Social*. El pacto sexual-social da lugar así a un sistema sexo-género binario que sexualiza la vida social y las tareas ciudadanas en términos dicotómicos, que articula la superioridad de la mitad masculina sobre la femenina, y que excluye a las personas que no encajen en sus parámetros, compeliéndolas directa o indirectamente a asumirlas; todo lo cual se justifica con base en argumentos racionales que naturalizan estas exclusiones y jerarquías. El pacto racial-social, por su parte, da lugar a jerarquizaciones de la ciudadanía a nivel interno y externo, provocando que los Estados modulen su compromiso para con los derechos humanos en función de los colectivos a que vaya dirigido; las distintas respuestas que la Unión Europea ha dado a las crisis humanitarias de 2015 y de 2022, para atender a personas refugiadas procedentes de Siria y de Ucrania, respectivamente, son en este sentido reveladoras.

Se impone por tanto un cambio de paradigma que nos aleje de las míticas *Igualdad*, *Libertad* y *Fraternidad*, para asumir en su lugar principios anclados en la lógica democrática, con vocación de inclusividad: el principio de solidaridad internacional, y los

principios de paridad y de autonomía relacional, de autodeterminación. Estos últimos parecen estar abriéndose camino, no sin reticencias ni incoherencias, dentro del orden constitucional español, en la articulación de la posición jurídica de mujeres y de varones, y de las identidades sexogenéricas no normativas. Debemos permanecer alerta para consolidar esta tendencia.

II. MITOS DE LO GENÉRICO

La universalización de lo parcial, de lo sectorial, de lo sesgado, forma parte de la mitología ilustrada. Sus implicaciones van con todo más allá del contenido de la tríada de la Ilustración, y de los pactos de inclusión-exclusión que dan forma al mítico *Contrato Social*. También condicionan las dinámicas de funcionamiento dentro de los márgenes del mismo. El pacto sexual no se traduce así tan sólo en la subordinación, naturalizada, de las mujeres a los varones. Se traduce también en la imposición de un modelo normativo de masculinidad, punto de referencia de lo masculino, y en consecuencia de lo humano. Basado en atributos físicos, pero también culturales, fuertemente racializado y estrechamente vinculado a la heteronormatividad, este modelo de masculinidad hegemónica se erige en parámetro de neutralidad, en medida de lo genérico. Como tal se erige también en fuente de relaciones jerárquicas entre varones. Se trata, con todo, de un modelo inalcanzable, de un mito cuyos estrictos códigos lo convierten en última instancia en indeseable. En última instancia, su función no es tanto ser aplicado en la práctica, cuanto actualizar en el imaginario colectivo el ideal de ciudadanía que sirve de referencia al mito del *Contrato Social*. Su pervivencia simbólica, que no necesariamente real, actúa en este sentido como rémora en la deconstrucción del sistema sexo-género moderno; al mismo tiempo, sin embargo, su rigidez e inaccesibilidad actúan como acicates para su propia superación, y para la deconstrucción de dicho sistema.

Lo genérico, como se apuntaba, no es simplemente lo masculino. Tiene también un determinado perfil cultural, racial, que gira en torno a lo occidental, más concretamente a parámetros europeos. El acervo cultural y político europeo de la Ilustración y del siglo XIX (de sus varones blancos burgueses y heterosexuales) se ha convertido en modelo genérico, pretendidamente neutro, de Estado. La mitología moderna se ha erigido en mitología universal, ha colonizado otras realidades culturales, privándolas de sus experiencias propias. Categorías constitucionales europeas definen genéricamente el constitucionalismo; estrategias europeas de democratización, de erradicación de relaciones de poder, de deconstrucción de mitos fundacionales europeos, pretenden asumir validez universal. Se olvida el papel que el colonialismo ha jugado en la generación de ese tipo de relaciones. Y se olvida la idiosincrasia de las realidades no occidentales, condenadas a la injusticia epistémica, al epistemicidio sistémico.

La injusticia epistémica y el epistemicidio marcan el destino de lo que la modernidad relega a sus márgenes. El modelo asumido como genérico visibiliza esos márgenes en la medida en que le son útiles para confirmar su hegemonía, en la medida en que actúan a modo de contrapunto dicotómico que consolida su superioridad jerárquica. En la medida en que los márgenes ponen en cuestión ese modelo, sin embargo, su destino es la invisibilidad, la inexistencia. En lo que concierne al sistema sexo-género, la construcción moderna de lo femenino sirvió de contrapunto al modelo de masculinidad hegemónica, como lo hicieron las masculinidades y las identidades sexogenéricas disidentes, construidas como patológicas. Las personas intersexuales, sin embargo, planteaban un reto insuperable al cuestionar las bases biológicas del sistema sexo-género, base a su vez de la hegemonía del masculino genérico. De ahí su invisibilización epistémica, su negación a nivel físico, cultural, social, jurídico: mediante cirugía, mediante el lenguaje, mediante el silenciamiento de su realidad y su experiencia, mediante su inexistencia para el derecho. Con base en la misma lógica, su visibilización promete jugar un papel determinante en la puesta en cuestión del sistema sexo-género moderno.

III. MITOS DE LA ESFERA PÚBLICO-POLÍTICA: REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La construcción de la esfera pública moderna es rica en carga mítica. En su centro se encuentra el mito de la representación, esa ficción según la cual lo ausente está presente a través de persona o de cosa interpuesta. Aplicada al terreno político, la esencia de la representación consiste en asumir que las personas que ejercen el poder (sus actoras/es) no lo hacen en nombre propio, sino en el de la ciudadanía (sus autoras/es). Sin esta ficción, el poder político carecería de legitimidad. Y es que la democracia descansa sobre el principio de autogobierno, sobre la idea de que toda la ciudadanía participa en el diseño de sus designios políticos. Allí donde esta participación no tiene lugar de forma directa, allí donde se impone su ejercicio por persona interpuesta, ésta ha de ser un/a representante electa/o, que como tal actúa como agente mandatario/a (con mandato representativo) de quienes integran la ciudadanía, únicos titulares de la soberanía democrática.

Ya desde sus orígenes ilustrados este relato se revela, más que como ficción, como mito. Lo es porque la ciudadanía (entendida como estatuto participativo) no fue inclusiva en su origen; porque el derecho al voto estaba restringido a unos pocos varones; porque, aunque la soberanía residía en la nación, sólo unos pocos la ejercían en su nombre, quedando el resto de nacionales reducidos a la categoría de 'protegidos', beneficiarios indirectos de la actividad de los primeros; y porque la representación política se ponía en al servicio, no de la ciudadanía, sino de una minoría oligárquica. También ahora

debemos preguntarnos si, pese a contar con un derecho de sufragio supuestamente 'universal', la definición de la ciudadanía puede considerarse genuinamente inclusiva. Y también ahora las dinámicas de la representación política arrojan dudas sobre su contenido representativo: sobre hasta qué punto la representación política actúa como instrumento al servicio de la democracia, de la participación política de la ciudadanía; sobre el papel que el mito de la representación juega como cobertura de dinámicas institucionales que responden a lógicas internas, de poder institucional. Una mirada al parlamento español y a sus dinámicas de funcionamiento ponen en evidencia su pérdida de relevancia democrática, la prevalencia en él de la lógica de la representación sobre la democrática participativa; todo lo cual está en la base de la crisis de legitimidad en que se encuentran inmersas nuestro orden institucional.

Frente a ello, la participación directa parece presentarse como la vía para recuperar el protagonismo de la democracia. Conviene, con todo, desmitificar también el potencial democrático de esta vía participativa, sujeta a peligros populistas. Estos peligros están presentes en el recurso a la consulta directa a la ciudadanía, y pueden presentarse también en la articulación de mecanismos de democracia interna dentro de los partidos. No podemos, sin embargo, minusvalorar el papel de los partidos políticos en la revitalización de la participación democrática. Ante la pérdida de la relación que ha de regir representación y participación democrática, quizás la solución no venga de reducir la primera, sino de situarla en el lugar que le corresponde, al servicio de la segunda, mediante un acervo de buenas prácticas participativas en el seno de los partidos políticos, y también en sede institucional.

IV. MITOS JURÍDICOS TRANSVERSALES: NEUTRALIDAD, CIUDADANÍA INCORPÓREA Y ASEPSIA DE GÉNERO EN EL DISEÑO DEL MARCO NORMATIVO

Algunos mitos jurídicos son transversales, impregnan todo el ordenamiento. Entre ellos se encuentra el mito de la neutralidad del derecho, la construcción como universal del modelo de hegemonía masculina. Es con todo en el terreno del derecho penal donde las consecuencias de ese mito se hacen sentir con más nitidez y virulencia. El derecho penal nace con perfil masculino, como todo el derecho moderno. Creado por varones para ser aplicado por varones, su contenido asume a éstos como punto de referencia. Pese al incremento del número de mujeres en sede legislativa y jurisdiccional, así como en la docencia y la doctrina crítica, pese a la creciente incorporación de la perspectiva de género en todos estos terrenos, los instrumentos jurídicos de que se dota el derecho penal, los términos en los que se relaciona tanto con las víctimas como con las/os posibles autores/as de un delito, siguen respondiendo a sesgos masculinos. El abordaje de la violencia de género es muestra tanto de la evolución de la perspectiva de género

en derecho penal como de lo limitado aún de la misma, que se pone especialmente de manifiesto en la tibieza del compromiso con la articulación de una respuesta efectivamente integral a la misma.

Otro de los grandes mitos transversales del derecho es el carácter incorpóreo del sujeto de derecho. O mejor, es la asunción como punto de partida de que el modelo de masculinidad hegemónica es un modelo incorpóreo. Sólo así es posible articular la neutralidad y universalidad del derecho a partir de ese modelo. A partir de ahí se toma nota del cuerpo humano en términos de patología, y/o para abordar desviaciones de dicho modelo hegemónico, en un contexto de creciente sexualización de la ciudadanía. De ahí que los cuerpos de las mujeres sean objeto de atención jurídica desproporcionadamente mayor que los de los varones. De ahí que también lo sean los cuerpos de las masculinidades no hegemónicas, y los de las personas racializadas. Y de ahí que los cuerpos no normativos no tengan encaje en el discurso jurídico, que estén condenados a no ser, a no existir. De ahí, en fin, la importancia de articular respuestas al modelo de ciudadanía hegemónica desde la realidad material de los cuerpos a los que anula, a los que hiera.

Todo lo expuesto pone de manifiesto el papel central que las teorías feministas desempeñan en el desarrollo de la teoría crítica del derecho. Y si ello es así en general, lo es especialmente allí donde se producen intersecciones entre el género y otros ejes de dominación en que se traducen los mitos de la modernidad: género, raza, situación socioeconómica, otredad cultural; todos estos elementos se dan cita en la situación de mujeres migrantes en países occidentales. Contemplar esta situación y esas dinámicas migratorias con perspectiva crítica interseccional de género, desde el feminismo postcolonial, es crucial para abordarlas con solvencia y con justicia social. La aproximación jurídica a la trata, el choque entre el discurso hegemónico y sus consecuencias para las trabajadoras del sexo migrantes, es un ejemplo elocuente de la necesidad de incorporar una perspectiva de género que atienda a las personas en su realidad situacional, más allá pues de un pretendido universalismo neutral definido en clave androcéntrica, de masculinidad hegemónica.