



## EL PELIGROSO TRASTOCAMIENTO DEL LENGUAJE JURÍDICO

### *THE DANGEROUS OVERTHROW OF LEGAL LANGUAGE*

HUGO GUERRA ARTEAGA\*

Universidad Ricardo Palma

*hugo.guerra@urp.edu.pe*

Recibido: 7/6/2018

Aceptado: 28/6/2018

#### *Resumen*

Este trabajo explora las relaciones entre el lenguaje y la Ciencia Jurídica. En la primera parte se exploran las incongruencias de la posverdad; la segunda parte reclama que el Derecho debe ser reivindicado como expresión de la Ciencia Jurídica. Luego se demuestran los vínculos fundamentales entre el Lenguaje y la juridicidad, concluyendo en que esa relación no es solo instrumental, sino un fundamento del Derecho sustantivo en sí mismo. En esa línea, se propone una lectura de la realidad en tiempos de la posmodernidad y el peligro de la tendencia a trastocar la semántica y la etimología de términos cruciales como la revolución, el terrorismo y la ideología de género, socavando los fundamentos del Derecho, lo cual constituye una amenaza en la búsqueda de los fines supremos de esta disciplina respecto del ordenamiento y la estructuración armónica y pacífica de la sociedad y el imperio de la justicia efectiva y la justificación metafísica. La conclusión ofrece una alternativa de control desde la Moral Jurídica

#### *Palabras clave*

Ciencia jurídica – Derecho – ideología de género - Justicia - lingüística - Metafísica - moralismo jurídico - posmodernidad - posverdad – revolución - terrorismo

#### *Abstract*

This paper deals with the relationships between Language and Legal Science. The first part explores the incongruities of the post-Truth; the second part recalls that the Law must be claimed as an expression of Legal Science. Then the fundamental links between language and juridicity are demonstrated, concluding that this relationship is not only instrumental, but a foundation of substantive Law in itself. Along these lines, we propose a reading of reality in times of postmodernity and the danger of the tendency to overturn the semantics and etymology of crucial terms such as revolution, terrorism and gender ideology, undermining the foundations of Law, which constitutes a threat in the search for the supreme ends of this discipline with respect to the order and the harmonious and peaceful structuring of the society and the empire of effective justice and the metaphysical justification. The conclusion offers an alternative control from the Legal Moral.

#### *Keywords*

Gender Ideology - Justice - Legal science - linguistics - Law - legal morality - metaphysics - postmodernity - post-truth - revolution – terrorism

\* Doctor en Ciencia Política. Profesor de Derecho Internacional Público y Privado en la Universidad Ricardo Palma y profesor investigador en la Facultad de Administración y Recursos Humanos de la USMP.

## I. INTRODUCCIÓN

He quedado profundamente preocupado con la relectura de la relación entre el Derecho y la posmodernidad, en tanto se postula la urgencia de “un cambio de mentalidad de parte de los hombres de derecho, un cambio radical de perspectivas que obligue a profundos repensamientos acerca del rol del juez, o más genéricamente, del jurista: ayer empeñado en revisar leyes y repertorios, hoy llamado a preguntarse, antes que nada, sobre qué cosa es el hombre”.<sup>1</sup>

La preocupación se fundamenta en que abocarse a la llamada ‘dimensión coexistencial del ser humano’ supone sustituir la racionalidad cartesiana de la Ciencia Jurídica (por ende de su positivismo y hasta del realismo social) por un enfoque estrictamente ideológico, sensible y relativista característico de una posmodernidad definida como “un movimiento sin textos sagrados, líderes, organizaciones dogmáticas, con la aptitud de hacer al hombre el dueño de su propio destino y de sus propias soluciones sociales y jurídicas, es aquella destrucción creadora o desencanto crítico”.<sup>2</sup>

Por este camino de deconstrucción del Derecho se abren las puertas al peligro más oprobioso del siglo XXI: la imposición de la posverdad en reemplazo de la verdad.

La verdad es filosóficamente el momento en el cual la intención y el propósito humanos deben encontrar una verificación en la realidad; y a partir de ese encuentro surge el valor moral y ético que da sentido al respeto ante los demás hombres, constituyendo uno de los pilares básicos sobre los que se asienta la conciencia moral de la comunidad y abarca todos

1 ZIVIC, Patrizia, *Alla scoperta del danno esistenziale, Contratto e impresa*, CEDAM, 1994, pp. 845-869.

2 TOURAINE, Alan, *Un nouveau paradigme: Pour comprendre le Monde d'Aujourd'hui*, Fayard, 2005.

los ámbitos de la vida social. Como afirmación y testimonio de esto es que Sócrates fiel a sus refutaciones murió por la verdad y por el sacramento de la ley (Fedón 63d-e), entendiendo que: “Cualquiera que en la vida tiene una creencia moral falsa siempre tendrá al mismo tiempo creencias verdaderas que traen consigo la negación de esa creencia falsa”.<sup>3</sup>

La posverdad, parte en cambio de la falsedad descrita en la Metafísica Aristotélica (Libro V, 29) porque sostiene que “no hay verdad, se hace verdad”; es decir que la verdad como relato, como metalenguaje de la realidad, no tendría validez; y es que desde la subjetividad podría haber tantas ‘verdades’ como sujetos existan. Eso atenta contra la esencia del Derecho, que es generalizante aun cuando actúa en los particularismos.

## II. LA AMENAZA DE LA POSVERDAD

El problema es grave. Si bien el término posverdad recién será incluido en diciembre próximo en el DRAE, el director de esa institución, Darío Villanueva, considera que se refiere a que “las aseveraciones dejan de basarse en hechos objetivos, para apelar a las emociones, creencias o deseos del público”.<sup>4</sup>

Es correcto afirmar que el concepto se popularizó a partir de la elección del actual presidente de Estados Unidos, Donald Trump (2016); pero su origen puede datarse en 1992 cuando el término “post-truth” fue utilizado por el dramaturgo serbio-estadounidense Ste-

3 VLASTOS, Gregory, “The Socratic Elenchus”, en *Oxford Studies in Ancient Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 52.

4 El término posverdad se referirá a toda información o aseveración que no se basa en hechos objetivos, sino que apela a las emociones, creencias o deseos del público. Darío Villanueva ha explicado que, en las bases de datos de la RAE, posverdad aparece con registros de uso que se remontan a 2003.

ve Tesich, en un artículo publicado en la revista *The Nation*, en el cual decía: “Lamento que nosotros, como pueblo libre, hayamos decidido libremente vivir en un mundo en donde reina la posverdad” (a propósito tanto del escándalo Irán-Contras como de la guerra del Golfo Pérsico).<sup>5</sup>

En 2004 se publicó el libro “Post-truth era”, de Ralph Keyes<sup>6</sup> donde afirma: “En un tiempo tuvimos verdad y mentiras. Ahora tenemos verdad, mentiras y enunciados que pueden no ser verdaderos pero que consideramos demasiado benignos para llamar falsos. Los eufemismos abundan. Somos “económicos con la verdad”, los “endulzamos”, o decimos “la verdad mejorada”. El término engaño da paso al giro. En el peor de los casos, admitimos “hablar mal” o “ejercer un mal juicio”. Tampoco queremos acusar a otros de mentir. Decimos que están en negación. Un mentiroso es “éticamente desafiado”, alguien para quien “la verdad está temporalmente no disponible”. Esto es post-verdad. En la era posterior a la verdad, las fronteras se borran entre la verdad y la mentira, la honestidad y la deshonestidad, la ficción y la no ficción. Engañar a otros se convierte

en un desafío, un juego y, en última instancia, un hábito. La investigación sugiere que el estadounidense promedio dice mentiras sobre una base diaria. Estas mentiras se extienden desde “Me gusta el sushi”, hasta “Te amo”.

En 2005 el comediante Stephen Colbert utilizó la expresión “truthiness”, refiriéndose a “la cualidad de ser percibido como verdadero, sin ser necesariamente verdadero”. En la edición del 13 de octubre de 2010 de *The New York Times*, Ben Zimmercot escribió: “la veracidad en su nuevo significado satírico encantó a muchos innovadores lexicográficos. Pocos meses después de su debut en “*The Colbert Report*”, en la reunión anual de la American Dialect Society en Albuquerque, fue elegida como la Palabra del Año 2005. En la reunión, yo era un partidario descarado de la elección, haciendo mi parte para asegurar que “truthiness” superara a adversarios tan dignos como podcast y sudoku. La selección recibió una cantidad sorprendente de atención de la prensa, con Colbert mismo avivando las llamas por elegir una pelea con la Associated Press, que había inexplicablemente omitido cualquier mención de “*The Colbert Report*” en la Palabra del Año. En la A.D.S. los miembros de la sociedad expresaron su desconcierto por el papel que habían desempeñado inesperadamente en llevar la veracidad a una mayor circulación. “Como los astrónomos que asistieron al nacimiento de una nova”, escribió Allan Metcalf, secretario ejecutivo de la sociedad, “estamos observando la natividad y la infancia de una nueva palabra que tiene la posibilidad de convertirse en una adición permanente al vocabulario. Y hemos sido parteras. Ronald R. Butters, ex presidente del programa de lingüística de la Universidad de Duke no estaba impresionado. “Truthiness no es una nova lexicológica”, replicó en la lista de correo, predijo que era un destello en la sartén que “seguiría el camino de los bushlips, y casi tan rápido”. Bushlips, que significa “retórica política insincera”, fue las primeras ADS

5 Efectivamente, en la edición del 30 de noviembre de 2016 de la revista *The Nation*, Teisch precisa: “We are rapidly becoming prototypes of a people that totalitarian monsters could only drool about in their dreams. All the dictators up to now have had to work hard at suppressing the truth. We, by our actions, are saying that this is no longer necessary, that we have acquired a spiritual mechanism that can denude truth of any significance. In a very fundamental way we, as a free people, have freely decided that we want to live in some post-truth world”. El ensayo completo puede leerse en: <https://www.thenation.com/archive/>. Revisado el 11/6/2018.

6 KEYES, Ralph. *The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life*, Saint Martin's Press, New York, 2004. Irónicamente en esta obra Keyes comienza el Capítulo Primero con una cita del historiador estadounidense Daniel Boorstin: “Truth has been displaced by believability”.

Palabra del año en 1990 (cuando Bush el mayor renunció a su promesa de “no nuevos impuestos”), y pronto terminó en la trampa de la historia. Cinco años más tarde, la veracidad ha demostrado ser no bushlips. Incluso ha entrado en la última edición del New Oxford American Dictionary, publicado a principios de este año, con Colbert explícitamente acreditado en la etimología.”

El artefacto cazabobos de la posverdad radica en que el uso del prefijo “pos” no significa que vivamos en un mundo en donde la verdad desapareció, sino que el rol de la verdad ha dejado de ser central. Hoy, prevalece la opinión sobre los hechos, y el narcisismo conduce a la secularización de la verdad al punto que culturalmente ya se acepta la burda falacia de que “cada uno tiene derecho a su verdad”.<sup>7</sup>

Por esta vía se socava, entonces, la disciplina científica que debe regir el Mundo Jurídico correctamente entendido desde la comprensión trialista del maestro Carl Goldschmidt<sup>8</sup> sobre el orden de los repartos organizadores del Derecho (dimensión sociológica); la captación lógica y neutral de las normas (dimensión normológica) y, la valoración desde el punto de vista de la justicia, valor superior dentro del plexo axiológico y al que debe tender todo orden jurídico (dimensión dikelógica).

### III. REIVINDICACIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICA

Frente a este socavamiento, inclusive diríase atentado, de la posverdad es indispensable retomar la fundamentación del Derecho como Ciencia Jurídica porque cualesquiera fuesen

los maestros consultados, la demostración de la existencia de esta disciplina científica es convergente. Veamos: Frente a la preeminencia casi absoluta de la ley positiva, Julius Hermann von Kirchmann en su célebre discurso de 1847 en la Academia berlinesa, titulado “*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*” (“La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia”) sostuvo la noción paradójica de que el conocimiento jurídico emanaba de la observación neutral de la naturaleza, de la posibilidad de cognoscibilidad de las nociones universales, en tanto estables, y de donde era posible formular las leyes inmutables.<sup>9</sup>

Alf Ross, desde la perspectiva del realismo moderado escandinavo y el empirismo, afirmó que “el Derecho constituye un conjunto de normas (contenidos abstractos), obligatorias para los ciudadanos y de naturaleza directiva respecto a la labor de los tribunales por cuanto sirven de esquema para la solución de ciertos fenómenos sociales; siendo este elemento el que determina la existencia de las normas. Por tanto, la existencia y vigencia de las normas de Derecho depende de que fueran aceptadas y observadas por los tribunales”. Eso significa que la Ciencia Jurídica no es puramente descriptiva, sino un modelo cuyas proposiciones pueden ser comprobables sobre la base de la experiencia, y el estudio del Derecho se realiza a través del empleo de los patrones tradicionales de observación y experimentación de las ciencias modernas.<sup>10</sup>

A su turno, Alchourrón y Bulygin conectan al Derecho con la inferencia lógica de la base del sistema jurídico y lo conciben como un sistema normativo o deductivo de enuncia-

7 Cfr. GRAYLING, A.C., *Democracy and its crisis. An urgent exploration of the challenges facing democracy today*, Kindle edition, 2017.

8 GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 4ta. ed., Buenos Aires, Depalma, 1973, pp. 54 y ss.

9 Cf. HABA, Enrique P. “Kirchmann sabía menos... ¡Pero vio mejor!”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 14, Alicante, 1993.

10 ROSS, Alf, *Prefacio de la edición inglesa de Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, pp. 17-18.

dos entre cuyas consecuencias precisamente lógicas hay normas, enunciados que correlacionan casos con soluciones normativas y en el que la completitud, la coherencia y la independencia son sus características básicas. “El Derecho –sostienen- debe desprenderse de los postulados axiológicos y limitarse a la determinación empírica del contenido de un cierto sistema jurídico, poniendo énfasis en la actividad de sistematización que ella realiza, así muchos problemas tradicionales de la Ciencia Jurídica pueden reconstruirse como cuestiones referentes a la sistematización de los enunciados de Derecho”.<sup>11</sup>

El maestro Carlos Santiago Nino postula que “el Derecho establece las instituciones u órganos en los cuales se van a identificar los problemas que se desean resolver. Las reglas que se establecen aquí están destinadas a disuadir a los hombres de ciertas conductas, como promover determinadas expectativas a partir de la ejecución de ciertos actos. Esta autoridad, no depende de la calidad intrínseca, sino de la legitimidad de los órganos en que se originan. En cuanto al nivel de legitimidad, esto depende de las concepciones morales que haya en la sociedad y la aceptación de esta. Para aquellos que están de acuerdo, las razones operativas que los mueven a actuar según lo prescripto son las razones morales. Las decisiones de esta autoridad se toman en base a las decisiones morales. En consecuencia, el Derecho, para aquellos hombres dispuestos a aceptar esta autoridad, es como una extensión de su sistema moral, las normas jurídicas gozan de la misma validez que las pautas morales, ya que esa validez deriva de ciertos principios valorativos que otorgan legitimidad a los órganos jurídicos en cuestión. Esta disposición se tiene que dar en los funcionarios y súbditos de un orden jurídi-

co para que se alcance cierta estabilidad. Otras de las razones que motivan a los hombres a obrar son las de autointerés. Por otro lado, se encuentra la coacción, que es el método por el cual se trata de que, las obediencias establecidas sean cumplidas por la sociedad. Para esto, se promete una recompensa o bien un castigo para la desobediencia. En la búsqueda de conformidad con las directivas jurídicas se prefiere más la técnica de motivaciones a través del castigo más que la de la promesa de premios”.<sup>12</sup>

Por fin, el gran normativista Hans Kelsen asevera que “el Derecho es resultado de circunstancias histórico-concretas (...) es un sistema cerrado racional en el cual unas normas se fundamentan y reciben validez de la existencia y validez de otras anteriores, todo lo cual otorga unidad, plenitud y coherencia al conjunto. Se crea así un sistema armónico, a partir del cual el aplicador del Derecho debe valerse sólo de las normas, de interpretaciones dentro del propio sistema, subsumiendo el hecho en la norma”. El principio metodológico fundamental de toda su construcción doctrinal fue el análisis del Derecho separado de otros elementos superestructurales con los que interactúa y que lo condicionan, a partir de concebir al Derecho como “un conjunto exclusivo de normas jurídicas interrelacionadas entre sí en un sistema cerrado y en el cual unas deben su validez a la otra superior, hasta llegar a la constitución primaria o norma hipotética fundamental”.<sup>13</sup>

11 ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 25.

12 NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*. 2da. ed., Astrea, Buenos Aires, 1980.

13 KELSEN, Hans, *El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, Versión del alemán del original de 1911 por Luis Legaz Lacambra, Madrid, Edersa, 1933. Esta edición es especialmente interesante porque retoma los conceptos fundamentales contenidos en la obra *Reine Rechtslehre Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik* (“La doctrina jurídica pura: Introducción al problema de la ciencia jurídica”), en cuyas líneas iniciales del párrafo primero el autor declara: “En cuanto teoría,

Como es evidente a la luz de todas estas definiciones –seleccionadas solo con ánimo de ilustración, sin desconocer los aportes *in genere* desde Sócrates, Platón, Aristóteles y Kant hasta las visiones innovadoras de Samuel Geoffrey y Aleksander Peckzenik, entre tantos otros-, se puede comprobar que las aproximaciones a la definición de la Ciencia Jurídica han seguido a los cambios paradigmáticos operados en las ciencias naturales. Hoy quizá no ha completado la construcción de un concepto de ciencia social propio; pero es irrefutable que epistemológicamente el Derecho es una disciplina autónoma; y, a partir de los métodos deductivo e inductivo para los análisis fácticos y axiológicos de realidades específicas, ofrece el cauce legal de las relaciones sociales, permitiendo, impidiendo o mandando la realización de conductas humanas y estableciendo las pautas técnicas para la solución de conflictos a través de la creación heurística y la interpretación hermenéutica de las leyes, la jurisprudencia, la doctrina y las sentencias judiciales. Así entendido, el Derecho permite, entonces, la plasmación de los principios jurídicos rectores de los Estados y posibilita la ejecución de la Justicia, la preservación de la igualdad y la seguridad jurídica ciudadanas.

#### IV. LENGUA Y DERECHO: UNA ÍNTIMA RELACIÓN

Ahora bien, por su científicidad el Derecho para ser preciso en las descripciones de los fenómenos que analiza ha desarrollado vocabularios especiales para cubrir sus necesidades peculiares, puesto que como ciencia social debe saber expresarse en el dualismo propuesto por Descartes<sup>14</sup>: la realidad no es solo naturaleza, es también, y quizá sobre todo en

quiere limitarse a conocer única y exclusivamente su propio objeto. Se propone contestar a esta pregunta: ¿qué es y cómo es el Derecho? (...). Es ciencia jurídica, no Política del Derecho”

14 En *Principios de la filosofía*, Puntos 51 y 52.

el caso del hombre, pensamiento. Y en la búsqueda de la justicia los juristas deben trabajar simultáneamente en la *res extensa* y en la *res cogitans*. Ciencia Jurídica no hay más que una, pero substancias dos: cuerpo y conciencia, extensión y pensamiento.

Así, pues, el lenguaje jurídico no es meramente denotativo de referentes materiales, sino que abarca también connotaciones intelectuales y afectivas. Puede ser relativamente sencillo distinguir entre falta y delito, o establecer la diferencia entre la simple lenidad y el ánimo doloso. Pero piénsese, por ejemplo, en la tremenda complejidad connotativa que tienen palabras como democracia, fascismo, revolución o patria.

No podemos incurrir en la ingenuidad positivista de la “inmaculada percepción”, según la cual la observación puede ejercerse con independencia de toda teoría, esto es, con una objetividad ajena a cualquier punto de vista subjetivo.<sup>15</sup> No es simple, en efecto, distinguir entre la Experiencia (*Erlebnis*) y la Sensación de la Experiencia (*Erfahrung*). Como explica Oswald Spengler: “En todo idioma culto hay un cierto número de palabras que permanecen envueltas en un profundo velo de misterio: hado, fatalidad, azar, predestinación, destino. No hay hipótesis, no hay ciencia que pueda expresar la emoción que se apodera de nosotros cuando nos sumergimos en el sonido y significación de esos vocablos. Son símbolos y no conceptos. Constituyen el centro de gravedad de esa imagen del mundo que he llamado el universo como historia, a distinción del mundo como naturaleza.”<sup>16</sup>

15 Recuérdese que el propio concepto de la *theorein* comenzó por significar la operación de ver los juegos olímpicos en los estadios griegos. Y ya entonces se advirtió que el llamado receptor de la información es, en realidad, un observador lleno de preferencias y prejuicios.

16 SPENGLER, Oswald. *La decadencia de Occidente*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983.

Precisada la atingencia, bien podríamos convenir en que el lenguaje jurídico es la suma de términos y expresiones que definen los principios, preceptos y reglas que rigen las relaciones humanas en una sociedad civilizada. Su función es sintetizar los conceptos básicos en los que se sustenta la experiencia y el saber metódico de la juridicidad. Su finalidad es la univocidad semántica, la economía léxica y la precisión conceptual entre los operadores del Derecho. Una característica distintiva es su prescriptividad reflejada tanto en las normas jurídicas, cuanto en los principios que permiten regular un determinado comportamiento.

Además, “el lenguaje jurídico se caracteriza por el uso de términos integrados en la lengua común desde sus orígenes. Son los que utiliza el ser humano como integrante de una sociedad en la que compra, vende, intercambia objetos, transmite los bienes al morir, contrae matrimonio”.<sup>17</sup> Esto significa que el Derecho es producto de la civilización y reflejo de culturas determinadas. Entre tanto, si bien la mayor parte del vocabulario jurídico proviene del latín, con lo cual adquiere la equivalente influencia universal de dicha lengua, dentro de su dinámica y sus voces evolutivas también absorbe progresivamente nuevos términos de las lenguas románicas; no rehúye de ciertos cultismos y permanentemente se nutre de una terminología especializada y acorde a la evolución tanto de la ciencia cuanto de la técnica en tiempos de la revolución cibernética y post tecnocrónica.

En el ámbito de los derechos humanos (sobre todo en los de la llamada “cuarta generación”) el metalenguaje jurídico debe enfrenar debates complejos sobre conceptos ontológicos como bioética, biogenética, clonación,

genoma humano y ciberética, entre otros.<sup>18</sup> Surgen, entonces vocablos que son causa de controversias, porque bajo el pretexto de la innovación categorías consolidadas como la libertad, la sexualidad, la vida misma y la muerte física del ser humano, la ética y la moral, la legalidad y la legitimidad muchas veces se usan de manera irreflexiva. Así, estructuralistamente, aunque la denotación sea la misma que la tradicional y secular, los términos adquieren una diferente significación y connotación.<sup>19</sup>

## V. LA TRAMPA Y EL PELIGRO

He aquí la trampa y el peligro. Por ejemplo, el término ‘revolución’ (del latín *revolutum*, que puede traducirse como “dar vuelta”) denota “un cambio o transformación radical respecto al pasado inmediato”. Como tal puede adquirir muchas formas y provenir de ideologías diversas, desde la liberal hasta la comunista, por tanto, no es un delito tipificado. Sin embargo, la revolución conceptual se trastoca con la subversión o desestabilización política y se le asignan los sinónimos de rebelión, sedición, revuelta, motín, levantamiento y sublevación, actos que denotan el supuesto uso razonable y ‘justificable’ de la violencia social, pese a que el Derecho sí los cataloga como ilícitos penales.<sup>20</sup>

17 SAENZ LARA, Leoncio, *Procesos de investigaciones jurídicas*, UNAM, México, 1991, p. 217.

18 Al propósito véase “Los vicios del lenguaje legal: propuestas de estilo”, en: SAINZ MORENO, Fernando (coord.), *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria Gasteiz, 1989, p. 141.

19 Para profundizar en la teoría de la lingüística estructural véase SAUSSURE, Ferdinand de, *Curso de Lingüística General*, Losada, Buenos Aires, 1967, y TODOROV, Tzvetan. *Littérature et signification*, Larousse, París, 1967.

20 Baste recordar, por ejemplo, que el Título XXII del Código Penal peruano, sobre Delitos contra el orden público, en su Capítulo I, Artículo 544 precisa que “Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público,

Al dar relevancia solo a la denotación, constituyéndola como mecanismo fundamental de la gestión humana, y olvidando, en consecuencia, el poder ideológico de la connotación se incurre en un reduccionismo que distorsiona la realidad y desvirtúa la función ordenadora y sancionadora del Derecho.

Austin y Wittgenstein<sup>21</sup> advirtieron este peligro al subrayar la primacía del núcleo semántico sobre los aspectos pragmáticos del discurso, precisando que entre el Derecho y la teoría de los actos del lenguaje hay una alianza natural. Y en esa alianza se debe ser cuidadoso en mantener los dos niveles del lenguaje jurídico: los enunciados constatativos (*constative utterances*), que pueden ser verificados y en consecuencia clasificados como verdaderos o falsos, y los enunciados performativos (*performative utterances*), que no describen ni constatan hechos, por lo que no tiene sentido discutir si son verdaderos o falsos, pero que cuando son pronunciados realizan o ejecutan una acción que no se debe confundir con la acción de ser pronunciados.

En el intento de escapar de la ley y burlar la Ciencia Jurídica, puntualmente la contaminación de los términos termina escondiendo actos criminales detrás de las falacias y las mentiras. Así, siguiendo el ejemplo anterior, resulta que las sancionables subversión, sedición, rebelión y sublevación, convertidas lingüísticamente en 'acto revolucionario' no punible, pueden recurrir a todos aquellos métodos que facultan el cambio radical. La vio-

el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales".

21 WITTGENSTEIN, Ludwig, *Philosophical Research* (1953), Traducción F. Dastur et al., Gallimard, 2004, II - XI, 299 pp., y AUSTIN, John L., *Cómo hacer cosas con palabras: Palabras y acciones* (How to Do Things with Words), Paidós, Barcelona, 1982. (ed. original inglesa de 1962).

lencia deja, entonces de ser el uso inmoderado de la fuerza (por tanto, materia de represión del Estado democrático) para convertirse en un simple *wei*, que es el término prehistórico indoeuropeo que equivale a 'fuerza vital'.

Karl Marx, en el momento culminante del capítulo 24 de *El Capital* dedicado a la acumulación originaria, exclama: "La violencia (*Gewalt*) es la comadrona (*Geburtshelfer*) de toda sociedad vieja que lleva en sus entrañas otra nueva. Es, por sí misma, una potencia (*Potenz*) económica". Con esa metáfora proclama que la violencia es el eje central del proceso histórico; y que, por tanto, el futuro mejor de las masas, el progreso, depende del ejercicio o el actuar (*Thun*) de la violencia.<sup>22</sup>

22 Años más tarde, Mao Tse-tung retoma la connotación de la premisa marxista al sostener que "Todos los comunistas tienen que comprender esta verdad: "El Poder nace del fusil". Nuestro principio es: el Partido manda al fusil y jamás permitiremos que el fusil mande al Partido. Pero también es cierto que, teniendo fusiles, podemos crear organizaciones del Partido, tal como el VIII Ejército ha creado una poderosa organización del Partido en el Norte de China. De la misma manera, podemos formar cuadros, crear escuelas, desarrollar la cultura y organizar movimientos de masas. Según la teoría marxista del Estado, el ejército es el principal componente del Poder estatal. Quienquiera que desee tomar el Poder estatal y retenerlo, tiene que contar con un poderoso ejército. Hay quienes se ríen de nosotros como partidarios de la "teoría de la omnipotencia de la guerra". Sí, somos partidarios de la teoría de la omnipotencia de la guerra revolucionaria; eso no es malo; es bueno, es marxista. Los fusiles de los comunistas rusos crearon el socialismo. Nosotros crearemos una república democrática. La experiencia de la lucha de clases en la época del imperialismo nos enseña que sólo mediante la fuerza del fusil, la clase obrera y las demás masas trabajadoras pueden derrotar a la burguesía y la clase terrateniente armadas; en ese sentido cabe afirmar que sólo mediante la guerra se puede eliminar la guerra. Para acabar con los fusiles, hay que empuñar el fusil." En: *Problemas de la Guerra y de la Estrategia*, 6 de noviembre de 1938, como parte de las conclusiones presentadas en la VI Sesión Plenaria del comité Central elegido en el VI Congreso Nacional del Partido Comunista de China.



Por lo tanto, si la revolución depende de la violencia, y ésta tiene la posibilidad de usar cualquier recurso, entonces también el terrorismo, cuya primera acepción es “Forma violenta de lucha política, mediante la cual se persigue la destrucción del orden establecido” estaría permitido. Esta concatenación lógica de las consecuencias de la distorsión de los significados no es maniquea, pues como explica Wittgenstein: “La definición de una palabra a través de otras palabras lleva a una regresión *ad infinitum* (comprender la palabra explicada requiere comprender las palabras que sirven para explicarla, y para comprender éstas hace falta comprender las palabras que las explican a su vez, y así sucesivamente)”. Se debe, entonces, identificar el significado de una palabra con su uso, es decir que el sentido de una palabra será su utilización en un contexto, su lugar en un hecho; esto nos conducirá al “juego del lenguaje” (*Sprachspiele*) que depende de las reglas de aprendizaje, de la utilización de dichas reglas y del adiestramiento (*Abrichtung*).<sup>23</sup>

Para no ser arrollado por el ímpetu manipulador y desvirtuador motivado por el nihilismo, las ideologías antisistema y el relativismo subjetivo de la posmodernidad, la Ciencia Jurídica ha ido generando una serie de barreras epistemológicas que el Derecho traduce en marcos regulatorios que no son solo normativistas, sino también ontológicos. De alguna manera los juristas han desarrollado su propio “lenguaje del constructor” como diríase parafraseando a Agustín de Hipona; y mantiene sus paradigmas entendidos como

un conjunto de prácticas que definen una disciplina científica durante un período específico de tiempo.<sup>24</sup>

## VI. EL CASO DE LA CVR

La lucha contra la polisemia que afecta los rectos sentidos jurídicos no es simple. Evidencia la proliferación de relatos e ideologías que cuestionan al Derecho como fabricación histórica, postulando nuevos contenidos culturales y políticos que es necesario denunciar.

Como continuación del ejemplo inicialmente empleado es menester recordar que la llamada Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR) sostiene que: “El Perú (1980 – 2000), sufrió un *conflicto armado interno* desatado por el *grupo* maoísta Sendero Luminoso (SL), que inició *una guerra* contra el Estado peruano para tomar el poder”.<sup>25</sup> Sin embargo rehúye casi meticulosamente el uso de lo que es correcto, porque debió decir: “El Perú (1980 – 2000) sufrió un *ataque artero* de la *banda criminal de ideología* maoísta Sendero Luminoso (SL), que inició *un genocidio* del pueblo peruano para imponer un régimen comunista”.

Claramente, la redacción de la CVR es performativa (su falsedad se sostiene solo en su enunciado), mientras que la alternativa propuesta es constativa (verificable con la realidad). El efecto jurídico es claro: al juzgar a los esbirros del senderismo, cada sentencia debería imponer dos partes distintas, las “razones”, cuya declaración relaciona los hechos, y la “disposición” que implica la decisión real del juez. Pero las cosas no han sido así, muchos terroristas han sido absueltos o sus penas

23 WITTEGENSTEIN, Ludwig, *El Cuaderno azul y el Cuaderno marrón*, trad. Marc Goldberg y Jérôme Sackur, Gallimard, París, 1996. Nota: es sobre todo en el Cuaderno azul (1933 – 1934) sobre Las Investigaciones filosóficas (*Philosophische Untersuchungen*) donde se puede adentrar en este concepto del juego lingüístico que corrige el primer esfuerzo por la construcción de un lenguaje lógicamente ideal contenido en el auroral *Tractatus lógico-philosophicus*.

24 Véase KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

25 Cfr. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación. Versión en cinco fascículos. IDEHPCP, 2008.

han sido atenuadas indebidamente. El ejemplo es aleccionador: en teoría la forma que debe tomar la decisión judicial tendría que corresponder perfectamente a la distinción constativa / performativa. Pero al haberse asumido el Informe Final de la CVR como fuente vinculante (lo cual es ilegal<sup>26</sup>) se ha difuminado la frontera entre motivos y dispositivos del fenómeno terrorista, y el accionar genocida adquiere relativa ‘validez’ / ‘justificación’ de una forma híbrida: el “motivo decisivo” habría sido la crisis estructural del Estado peruano. ¿No es esto un signo de que, incluso para la ley, las declaraciones que se suponía que eran sólo descriptivas pueden convertirse en actos justificatorios de la violencia irracional?

Una forma aberrante de esos actos justificatorios es la inmoralidad contenida en la esencia de la llamada Justicia Transicional que consiste en un conjunto de medidas excepcionales y temporales para tratar delitos graves y violaciones masivas de derechos humanos (especialmente en los períodos de gobierno de Valentín Paniagua y Alejandro Toledo). Esta herramienta complementaria del Derecho ha inducido al juzgamiento benevolente y hasta amañado de perpetradores (dentro del Perú y en la CIDH) so pretexto de resolver uno de los

26 En junio de 2001, el gobierno transitorio del Dr. Valentín Paniagua Curazao crea por Decreto Supremo Nro. 065-2001 PCM la Comisión de la Verdad, para “esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado, así como proponer iniciativas destinadas a afirmar la paz y la concordia entre los peruanos” (art.1). Asimismo, se precisó que “La Comisión no tenía atribuciones jurisdiccionales por tanto no debería sustituir en sus funciones al Poder Judicial y al Ministerio Público” (art.3). Por este motivo, resulta desconcertante que algunos representantes de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación hayan reclamado posteriormente un carácter vinculante para el informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

dilemas más antiguos y difíciles del mundo: ¿paz o justicia?

El llamado Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) hace un análisis totalmente sesgado. Dice: “*Movimientos violentos de extrema izquierda* liderados por Sendero Luminoso se extendieron a principios de los años 80 en zonas rurales del país. El Estado peruano también desató *una campaña sistemática de abusos durante el conflicto armado*. Las comunidades rurales y los pueblos indígenas andinos y amazónicos fueron los más afectados por la violencia, viviendo bajo un régimen de terror y tortura. En la década de los 90, *el régimen represivo del presidente Alberto Fujimori* socavó aún más el Estado de derecho, dando lugar a leyes de amnistía y de impunidad que beneficiaron a los escuadrones de la muerte gubernamentales. (...) En el campo de la justicia transicional, la CVR *goza de un papel destacado*, puesto que cumplió con un mandato sumamente complejo: *analizar 20 años de violencia y autoritarismo*. Su ejemplo es estudiado en distintos países que llevan a cabo políticas de *esclarecimiento de la verdad*”.<sup>27</sup>

El sesgo se explica ideológicamente. Como explica el sociólogo noruego Jon Elster: “la justicia transicional está compuesta de los procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro” y agrega, en lo que él mismo llama “la ley de la justicia transicional”, que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales”.<sup>28</sup>

27 Véase: <https://www.ictj.org/es/news/peru-10-anos-despues-de-la-comision-de-la-verdad>. Revisado el 11/6/2018. Nota: los subrayados en cursivas son nuestros.

28 ELSTER, Jon, *Closing the books: Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge. 2004, pp. 1-77.

El estadounidense Michael Walzer, por su parte, emplea la fórmula latina *jus post bellum* (el derecho, o la justicia, tras la guerra) para aludir a la misma cuestión, a la cual considera tributaria de la doctrina de la guerra justa.<sup>29</sup>

A partir de esa visión ideológica, alentada por la izquierda neomarxista en el caso del Perú, una serie de ONG vinculadas a las bandas terroristas han impulsado cinco tipos de prestaciones “jurídicas” a favor de los subversivos terroristas: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La restitución incluye el restablecimiento de la libertad; el disfrute de los derechos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía; el regreso al lugar de residencia; la reintegración en el empleo; y la devolución de los bienes. Más aún, se ha impuesto desde la CIDH que la indemnización resarza el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades; los daños materiales y la pérdida de ingresos; los perjuicios morales; y los gastos legales y médicos. Que la rehabilitación comprenda la atención médica y psicológica; y los servicios jurídicos y sociales. Que la satisfacción abarca medidas como la cesación de las violaciones continuadas; la verificación de los hechos y la revelación pública de la verdad; la búsqueda e identificación de las personas desaparecidas por la fuerza; el restablecimiento público de la dignidad y reputación de las víctimas; la petición pública de perdón con la aceptación de las responsabilidades consiguientes; la imposición de sanciones penales y disciplinarias a los responsables de las violaciones; las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas. Y –en un extremo que considero inaceptable– que el registro de los crímenes se incluya en los textos escolares y en los manuales universitarios de historia y derechos humanos.<sup>30</sup>

29 WALZER, Michael, *Reflexiones sobre la guerra*, Paidós, Barcelona, 2004, pp. 18, 169, 170, 172 y 174.

30 Como consecuencia de los excesos de la justicia tran-

## VII. LA NUEVA RETÓRICA Y LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Por otra parte, Stefan Goltzberg advierte contra la “Nueva Retórica” que afecta a la Ciencia Jurídica y su ejercicio a través del Derecho. El nuevo discurso, alentado por ciertos grupos de interés, “no se refiere tanto a la verdad como a la adhesión (...) la definición de la retórica no evoca un discurso destinado a convencernos de la verdad de una tesis, sino de la adhesión de las mentes (...). Además, la Nouvelle Rétorique abarca la idea de una audiencia que, siendo una construcción, es “sensible a los argumentos y no sólo a las pruebas matemáticas” (...) Esta audiencia puede entonces tomar en cuenta el conflicto de valores”.<sup>31</sup> Para Chaïm Perelman, la verdad es considerada como un valor, que “a veces se opone a los valores y a veces constituye un valor que es preponderante”. Esta afirmación implica entrar en las estrechas líneas del lenguaje jurídico desde el interior de la ley, arcano desde el cual el autor desarrolla una definición de la presunción de la teoría

sional, en el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de los deudos de los fallecidos durante el debelamiento de un motín en el penal Castro Castro, en 1992 (Sentencia del 25 de noviembre de 2006) se incluyó indemnizar con una fuerte suma de dinero a los familiares de los presos por terrorismo y rendirles un homenaje público; lo cual fue cuestionado por la defensa del Estado al considerar que ello contribuía a “echar más sal en la herida” y dificultaba el proceso de reconciliación. Asimismo, se pidió a los magistrados que interpretaran su fallo, para que éste no obligara al país a indemnizar a personas condenadas por terrorismo ni a rendirles homenaje. Asimismo, la defensa planteó que en vez de las reparaciones a los deudos de los presos por terrorismo, se creara un fondo que permitiera garantizarles educación y salud. También, se pidió que la Corte de San José reconociera en dicho fallo el carácter de organización terrorista de Sendero Luminoso, pues incluso uno de los magistrados (el brasileño Caçado Trindade) del tribunal interamericano llegó a comparar a una de las víctimas con Juana de Arco.

31 GOLTZBERG, Stefan. *L'argumentation juridique*, 2da. ed., Dalloz, París, 2015, pp. 38-39.



de la argumentación, y más particularmente de la teoría de la justificación. “La presunción –dice– es un acto de lenguaje particular, que tiene como objetivo manejar la incertidumbre al “tomar por real”; es una forma de “codificar lo implícito” que muestra incidentalmente que los juegos que uno hace con la pareja verdadera / falsa no se limitan a la descripción. Al esforzarse por permanecer lo más cerca posible de los usos de la palabra y tomando nota de los conflictos”.<sup>32</sup>

La argumentación falaz es, precisamente, el último ejemplo a mencionar en este breve ensayo, a propósito del debate inacabado sobre la llamada ideología de género.

Este término fue acuñado por Christina Hoff Sommers a finales de los años 60, en su etapa de feminista radical, que después abandonó, para defender un feminismo moderado y racional. Sin embargo, la IV Conferencia Mundial de la ONU sobre la mujer celebrada en Pekín en 1995 fue la detonante del caso: allí la ex presidenta de Islandia, Vigdis Finnbogadóttir, planteó que a las niñas no se les debería exponer la imagen de la mujer como esposa o madre, ni involucrarlas en actividades femeninas tradicionales. Bella Abzug, representante de EE. UU. agresivamente sostuvo que “El sentido del término género ha evolucionado, diferenciándose de la palabra *sexo* para expresar que la realidad de la situación y los roles de la mujer y del hombre son *construcciones sociales* sujetas a cambios. Por eso, los intentos de varios Estados miembros de borrar el término género en la Plataforma de Acción y reemplazarlo por el de sexo es una tentativa insultante y degradante que intenta revocar los logros de las mujeres, de intimidarnos y de bloquear el progreso futuro”. La canadiense

Rebecca J. Cook, redactora del informe oficial de la ONU en la Cumbre, desconcertó a los incautos señalando que “Los sexos ya no son dos sino cinco, y por tanto no se debería hablar de hombre y mujer, sino de mujeres heterosexuales, mujeres homosexuales, hombres heterosexuales, hombres homosexuales y bisexuales”. Y la gran conclusión fue que “No existe un *hombre natural* o una *mujer natural*, no hay conjunción de características o de una conducta exclusiva de un sólo sexo, ni siquiera en la vida psíquica”.

Desde el principio falaz de la negación de la naturaleza humana, la Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de Nueva York sostiene que hay 31 tipos diferentes de “identidades sexuales”: 1. BiGenero: Aquella persona que se mueve entre dos géneros, ya sea masculino y femenino, neutro y semi-femenino, etc. 2. Cross-Dresser: Personas que se viste con prendas del sexo opuesto en momentos determinados. 3. Drag-King: Mujer que se viste y actúa como un hombre. 4. Drag-Queen: Hombre que se viste y actúa como una mujer. 5. Andrógino: Que reúne los dos sexos en el mismo individuo. 6. Femme (chica): Persona que se expresa y/o se identifica con la feminidad. 7. Female to male (de chica a chico): se refiere a las personas que son de sexo femenino de nacimiento pero que tienen identidades masculinas o apariencias masculinas. 8. FTM (abreviatura de Female to Male): Lo mismo que la anterior. 9. Gender Bender (Doblador de género): Persona que cambia, mezcla o combina los géneros masculino y femenino. 10. Genderqueer (Intermedio): Personas que no tienen identidades de género de hombre ni mujer. 11. Male to Female (De chico a chica): Se refiere a las personas que son de sexo masculino de nacimiento pero que tienen identidades femeninas o apariencias femeninas. 12. MTF (abreviatura de Male to Female): Lo mismo que la anterior. 13. No Op (No operado): Persona transexual no operada. 14. Hijra (de

32 PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS, Lucie, *Tratado de la Argumentación: La Nueva Retórica*, Gredos, Madrid, 2009, pp. 18.

origen indio): Aquellos miembros de un tercer sexo, intermedio entre los géneros masculino y femenino. 15. Pangénero: Una persona cuya identidad de género se compone de muchas identidades de género. 16. Transexual: Personas que adquiere las características físicas de las personas del sexo contrario mediante tratamiento hormonal o quirúrgico. 17. Transpersona: Término que se usa para una comunidad diversa de las personas cuya identidad de género difiere de la asignada en su nacimiento. 18. Mujer: Persona de sexo femenino. 19. Hombre: Personas de sexo masculino. 20. Buch (Marimacho): Persona, generalmente mujeres, que se identifica como hombres, ya sea física, mental o emocionalmente. 21. Two-Spirit (Espíritu de dos): De origen norteamericano, define a la persona que encarna atributos tanto masculino y femenino, tienen géneros distintos a sus roles y visten con una mezcla de ropa masculina y femenina. 22. Trans: Término paraguas surgido a partir de transgénero. 23. Agender (Sin género): Que no se identifica con ningún género. 24. Tercer Sexo: Persona que no se define ni con el género masculino, ni con el femenino ni con los sin género. 25. Género fluido: Persona que se define como un mix dinámico entre los dos géneros. 26. Transgénero no binario: Persona que ha cambiado de género pero que no se identifica con ninguno. 27. Hermafrodita: Persona que reúne los dos sexos en el mismo individuo. 28. Género Dotado: Persona cuya capacidad de género supera a la binaria. 29. Transgénero: Personas que se diferencian de las identidades de género hombre-mujer. 30. Femme Queen (chica reina): Mujer transexual que toma hormonas y puede que tenga una intervención quirúrgica. 31. Persona de experiencia Transgénero: Persona que ha sufrido un cambio, pero ha vuelto al original.

A partir de estos planteamientos se han sucedido varias consecuencias dramáticas en la esfera jurídica. Por ejemplo, en 2003 la Su-

prema Corte de EE.UU. revocó los estatutos de sodomía en Texas en el caso de *Lawrence v. Texas*. Un año después la Corte Suprema de Canadá consideró que las bodas gay son conformes a la Carta constitucional de derechos y libertades, y que su legalización es competencia exclusiva del Parlamento. Además, dijo que la libertad de credo protege a las autoridades religiosas que no quieran casar a dos personas del mismo sexo por ir en contra de sus creencias. Y a junio de este año 21 países más han seguido ese raciocinio. No obstante, en 2016 el Tribunal Europeo de DD.HH., en el caso *Chapin and Charpentier v. France*, sentenció que “El Artículo 12 de la Convención, que se refiere al derecho a casarse y formar una familia, no se puede interpretar como una obligación de los gobiernos de los Estados Contratantes a garantizar a las parejas homosexuales el acceso al matrimonio porque únicamente sanciona el concepto tradicional de matrimonio, el cual es el resultado de la unión entre un hombre y una mujer”. Pero también reiteró que los mismos deben permitir algún tipo de “unión civil” para los homosexuales.

En el Perú este año el Poder Judicial dio la razón al colectivo Padres en Acción en su demanda contra el Ministerio de Educación, para evitar el adoctrinamiento con ideología de género de los niños en las escuelas. En la resolución 30, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se declaró “fundada en parte” la demanda interpuesta por el colectivo de padres, y calificó de “nula” la Resolución Ministerial que aprueba el Currículo Nacional “respecto al Enfoque de Igualdad de Género”. Así, la justicia nacional exigió al gobierno que elimine del currículo educativo el texto en el que se consigna que “si bien que aquello que consideramos femenino o masculino se basa en una diferencia biológica sexual, estas son nociones que vamos construyendo día a día, en nuestras interacciones”.

En la perspectiva ideológica, Angélica Motta, Antropóloga y Doctora en Salud Colectiva, investigadora del Centro de Investigación Interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, sostiene que: “De manera sencilla, se puede decir que el género es una categoría de análisis que se ocupa de la manera en que diversas sociedades y culturas, a lo largo de la historia, definen lo que es ser hombre y mujer, desde variadas construcciones simbólicas de lo masculino y femenino que organizan la sociedad en el marco de relaciones de poder. Esta propuesta teórica pone en cuestión “esencias” fijas para mujeres y hombres, lo mismo que evidencia el carácter arbitrario de las relaciones de poder entre las feminidades y las masculinidades; asunto que tiene consecuencias políticas importantes. La más temida, por quienes quieren conservar el statu quo jerárquico que nos organiza como sociedad, es visibilizar que las relaciones de poder que existen entre hombres y mujeres y entre identidades y prácticas sexuales pueden transformarse, tal como ha venido ocurriendo en la historia de la humanidad”.<sup>33</sup> A su turno, el cardenal Ratzinger, actual Benedicto XVI, ha dicho: “La ideología de género es la última rebelión de la creatura contra su condición de creatura. Con el ateísmo, el hombre moderno pretendió negar la existencia de una instancia exterior que le dice algo sobre la verdad de sí mismo, sobre lo bueno y sobre lo malo. Con el materialismo, el hombre moderno intentó negar sus propias exigencias y su propia libertad, que nacen de su condición espiritual. Ahora, con la ideología de género el hombre moderno pretende librarse incluso de las exigencias de su propio cuerpo: se considera un ser autónomo que se construye a sí mismo; una pura

voluntad que se autocrea y se convierte en un dios para sí mismo”.<sup>34</sup>

Ante el debate, ¿cuál debería ser la postura del Derecho como disciplina organizadora de la sociedad humana? La neutralidad es imposible e impertinente; en lo personal adhiero, con algunas reservas liberales, al Moralismo Jurídico (no a la Escuela Perfeccionista) porque la sociedad tiene derecho a proteger todo aquello que necesita para existir. Se mantiene unida a través de creencias morales e ideas compartidas; si esos vínculos desaparecen entonces la misma sociedad deja de existir.

Es preciso subrayar que el Moralismo Jurídico es de la opinión de que la ley puede legítimamente ser usada para prohibir comportamientos que entran en conflicto con los juicios morales colectivos de la sociedad incluso cuando esos comportamientos no dan lugar a daño físico o psicológico a otros. Según este punto de vista, la libertad de una persona puede legítimamente ser restringida simplemente porque entra en conflicto con la moralidad colectiva de la sociedad; por lo tanto, el moralismo legal implica que es permisible que el Estado use su poder coercitivo para hacer valer la moralidad colectiva de la sociedad.

La autodefensa social debe hacerse utilizando el aparato estatal para dictar normas y llevar adelante políticas y usar el aparato coercitivo para preservar la moralidad común que la mantiene unida y que es esencial para su sobrevivencia. Como sostiene Patrick Devlin: “El Estado está justificado en intentar promover cierto ideal de vida o ciertas pautas morales, la neutralidad del derecho es un objetivo indeseable que subvierte la función que tienen las instituciones jurídicas dentro de una socie-

33 Cfr. “La ‘ideología de género’: una estrategia retórica conservadora”, en <http://www.iessdeh.org/index.php/noticias-1/239-noticia-31>. Revisado el 11/6/2018.

34 RATZINGER, Joseph, *La sal de la tierra. Quién es y cómo piensa Benedicto XVI*, 11ª. ed., Editorial Palabra, Madrid, 2015.

dad (...) Aun si la moralidad es una creación humana, y ningún código o ideal moral es objetivamente superior a otro, es todavía cierto que algunas de estas creaciones son nuestras –esto es de la sociedad a la que pertenecemos– y otras no”<sup>35</sup>

En el caso de la ideología de género, el problema que debe advertirse es la manipulación –y ocultamiento solapado– de la diferencia de dos conceptos radicalmente diferentes: la igualdad y la equivalencia. El concepto de igualdad jurídica es la capacidad y posibilidad de que diferentes sujetos adquieran los derechos y contraigan obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran. El criterio - base para constatar si existe o no igualdad desde el punto de vista jurídico es la situación de derecho determinada en que dos o más personas se hallen. El individuo, como persona jurídica, es susceptible de ser estimado por la justicia bajo diferentes aspectos; y el límite de la igualdad es que nadie tiene derecho a dominar, explotar y discriminar a otro. Además, hay un valor superior a toda ley: la dignidad de la persona humana.

Por lo mismo, lo correcto en el debate sería apelar a la *equidad de género* (*aequitas* o igualdad en proporción) porque así se perseguiría la justicia, entendida aristotélicamente como dar a cada uno lo que le corresponde. No olvidemos que ya el gran jurista romano Cicerón, consideró a la equidad como fuente del derecho, permitiendo a éste superar los inconvenientes de no adecuarse la norma al caso concreto, por haber evolucionado las costumbres, adecuándolo en el logro del valor justicia, que no puede privar a los individuos de sus derechos esenciales.

En esta perspectiva, jurídicamente es imposible que hombres y mujeres, homosexua-

les, bisexuales y transgénero sean todos iguales biológicamente y ante la ley (¿Tienen, acaso, el varón y el transexual derecho a la lactancia en el período inicial de la maternidad?). Cada uno tiene libertad –y ésta debe ser constitucionalmente garantizada– a ejercer su condición y su opción sexual; pero es totalitario considerar homófobo, feminicida o retrógrado a aquellos que simplemente afirman que los niños, en tanto miembros de la subespecie humana macho, tienen pene y las niñas, parte de la subespecie hembra, tienen vulva; y que esa realidad define su identidad esencial. Negarlo supone vaciar el contenido bio-antropológico de la naturaleza del hombre.

### VIII. CONCLUSIONES DESDE EL MORALISMO JURÍDICO

El Derecho no puede caer en las trampas lingüísticas. Desde el Moralismo Jurídico al que hemos invocado resulta imprescindible entender que la comunidad es al mismo tiempo lo que me da una voz política y puede quitarme o decepcionarme, traicionarme hasta el punto en el que ya no quiero hablar por ella, o dejarla hablar por mí, en mi nombre.

El orador no es, pues, un soberano que domine sus palabras, ni las domina más que sus otros actos. La ley encarna la figura del poder soberano, juzga al culpable y cierra los debates. Además, en principio no se tolera ninguna ambigüedad: siempre hay que recordar que en los casos legales es absolutamente necesario llegar a un juicio, relativamente negro o blanco –ya sea culpable o no culpable– por el denunciante o acusado.

Es claro, finalmente, que el éxito de la Ciencia Jurídica no puede depender de los simples juegos lingüísticos, contextuales y sociales ya que el Derecho tiene fundamentos decisivos de los que no puede abjurar. Solo así los humanos estarán de acuerdo en el acatamiento de

35 DEVLIN, Patrick, *The Enforcement of Morals*, Oxford University Press, Oxford, 1965, pp.114.



las normas legales y en el lenguaje que usan (*in der Sprache stimmen die Menschen überein*); y no olvidemos que las reglas se derivan de los actos del lenguaje.

No olvidemos tampoco que toda legalidad siempre es expresión de una legitimidad, esto es, todo sistema jurídico siempre incorpora una idea de justicia: “todo sistema de legalidad, por de pronto, incorpora y realiza a través de sus normas un determinado sistema de legitimidad, un determinado sistema de valores e intereses, los que sean, buenos o malos, justos e injustos, según el punto de vista de cada cual. Puede decirse que no hay, pues, legalidad neutra y adiáfora: detrás de todo Derecho y de todo Estado hay siempre una concepción del mundo, unos u otros valores y por supuesto que, vinculados a ellos, unos u otros intereses. En toda legalidad se encuentra ya una legitimidad: la incorporada en las normas, la que (por uno u otro procedimiento, democrático o no) ha logrado hacerse legitimidad legalizada.”<sup>36</sup>

36 DÍAZ, Elías, *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Editorial Debate, Madrid, 1984, 270 pp.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1975.
- AUSTIN, John L., *Cómo hacer cosas con palabras: Palabras y acciones (How to Do Things with Words)*, Paidós, Barcelona, 1982.
- DEVLIN, Patrick, *The Enforcement of Morals*, Oxford University Press, Oxford, 1965.
- DÍAZ, Elías, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Editorial Debate, Madrid, 1984.
- ELSTER, Jon, *Closing the books: Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- GOLTZBERG, Stefan, *L'argumentation juridique*, 2ª ed., Dalloz, París, 2015.
- GRAYLING, A.C., *Democracy and its crisis. An urgent exploration of the challenges facing democracy today*, Kindle edition, 2017.
- GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 4ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1973.
- HABA, Enrique P., "Kirchmann sabía menos... ¡Pero vio mejor!", en: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 14, Alicante, 1993.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1980.
- KELSEN, Hans, *El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, versión del alemán del original de 1911 por Luis Legaz Lacambra, Edersa, Madrid, 1933.
- PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS, Lucie, *Tratado de la Argumentación: La Nueva Retórica*, Gredos, Madrid, 2009.
- RATZINGER, Joseph, *La sal de la tierra. Quién es y cómo piensa Benedicto XVI*, 11ª ed., Editorial Palabra, Madrid, 2015.
- ROSS, Alf, *Prefacio de la edición inglesa de Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1997.
- SPENGLER, Oswald, *La decadencia de Occidente*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983.
- SAENZ LARA, Leoncio, *Procesos de investigaciones jurídicas*, UNAM, México, 1991.
- SAINZ MORENO, Fernando, *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria Gasteiz, 1989.
- SAUSSURE, Ferdinand, *Curso de Lingüística General*, Losada, Buenos Aires, 1967.
- TOURAINÉ, Alan, *Un nouveau paradigme: Pour comprendre le Monde d'Aujourd'hui*. Fayard, París, 2005.
- VLASTOS, Gregory, *The Socratic Elenchus*, en *Oxford Studies in Ancient Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *El Cuaderno azul y el Cuaderno marrón*, trad. Marc Goldberg y Jérôme Sackur, Gallimard, París, 1996.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Philosophical Research (1953)*, Traducción. F. Dastur et al., Gallimard, París, 2004.
- WALZER, Michael, *Reflexiones sobre la guerra*, Paidós, Barcelona, 2004.
- ZIVIC, Patrizia, *Alla scoperta del danno esistenziale, Contratto e impresa*, CEDAM, 1994.