

El arte del derecho

Carlos Enrique Pettoruti*

*“Solamente hay dos clases de arte, represente lo que represente: el malo y el bueno”
(Emilio Pettoruti, 1969)*

Resumen.

Mi objetivo es no repetir aquí la tradicional pregunta “¿qué es el derecho?” sino “¿cómo se ejecuta?”. Debemos considerar que la vida humana se desenvuelve dentro de un “mundo cultural”, y la cultura está relacionada con la actividad interpretativa.

Es posible establecer un paralelismo entre dos disciplinas aparentemente dispares como la música (y las artes en general) y el derecho. Lo cierto es que la flexibilidad de las situaciones jurídicas nos da la posibilidad de sostener que la interpretación del derecho se halla más relacionada con el arte que con la ciencia.

De la misma forma que la actividad jurídica necesita de la interpretación para adecuar las normas a los hechos, en el ámbito de la música -y de las artes en general- resulta inevitable la influencia de la vivencia del intérprete sobre la obra.

Debemos entender al derecho como un objeto complejo inmerso en una realidad cultural, y ello supone hallar el camino para concretar el proceso de interpretación. No es casual que los movimientos modernistas de fines del siglo XIX y principios del siglo XX encontraron una relación entre arte y ciencia, y conjuntamente a través de ambos intentaron evidenciar una nueva perspectiva de la vida humana.

Interpretar no es solamente posicionarse frente al objeto y descubrir un método, sino que presupone una decisión, una selección y aceptación -o no- del resultado interpretativo.

La actividad interpretativa es necesaria para “conocer” el derecho”, porque la interpretación forma parte de su realidad: construimos el objeto cuando lo conocemos.

Interpretar presupone elegir y decidir. Es una actividad basada en un acto valorativo, influenciado por la concepción del mundo del intérprete y, finalmente, por su sensibilidad.

Abstract.

My aim is not to repeat the traditional question ¿what is law? but ¿how law is executed?. We have to consider that man's life develops inside a “cultural world”, and culture is related to interpretative activity.

It is possible to establish a parallelism between two apparently different subjects like music (and arts in general) and law. Certainly the flexibility of the legal situations gives us the possibility to affirm that law interpretation is related mostly to art than to science. In the same way that legal activity needs interpretation to adequate norms to facts, in the field of music -and arts in general- is not possible to avoid the influence of the performer's sensibility.

We have to understand law as a complex object inside a cultural reality, and it means to find out the way to concrete the interpretation process. It's not casualty that modernist movements from the end of the 19th century and the beginning of the 20th century found

* Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP), Profesor Titular Ordinario de Introducción al Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP y miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Correo: carlospettoruti@jursoc.unlp.edu.ar

a relationship between art and science, and both together tried to present a new perspective of man's life.

Interpretation means not only to stand in front of the object and to find out a method, but it supposes a decision, a selection and acceptation –or not- of the interpretative result.

Interpretative activity is necessary to “know” law, because interpretation is part of law reality: we are building the object when we know it.

Interpretation is selection and decision. It's an activity based on a value act, influenced by the world's conception of the interpreter, and finally, by his sensibility.

El arte del derecho

Carlos Enrique Pettoruti

*“Solamente hay dos clases de arte, represente lo que represente: el malo y el bueno”
(Emilio Pettoruti, 1969)*

1.- Ciencia del derecho y arte del derecho.

Si resulta o no posible constituir una ciencia del derecho es algo que no pretendo discutir aquí. Es mucho lo que se ha argumentado a favor o en contra: desde las clásicas posiciones negatorias de la cientificidad del derecho como la de Julius Von Kirchmann hasta posiciones que han propuesto estructurar metódicamente una ciencia jurídica como las de Hans Kelsen (1934) y Carlos Cossio.(1944)

El considerar al derecho como objeto del conocimiento científico habrá de depender del concepto o modelo de ciencia que se sostenga. Pero más allá de ello, bueno es recordar que a partir de las propuestas del Neokantismo de Baden resulta insuficiente asimilarlo estrictamente al modelo de las ciencias de la naturaleza, omitiendo considerar el gran espectro de las ciencias de la cultura. No es una casual coincidencia que, visionariamente, el fundador de la Universidad Nacional de La Plata caracterizara a nuestra facultad como de “Ciencias Jurídicas y Sociales”.

Aunque, repito, no es materia de este desarrollo referirme al problema de la cientificidad del derecho. Como solía decir la profesora María Teresa López en sus magistrales clases, la circunstancia de que consideremos que el derecho pueda o no llegar a constituirse en objeto de conocimiento científico en nada afecta la diaria actividad de los juristas: con ciencia o sin ella los abogados continuarán litigando, los fiscales seguirán acusando y los jueces no dejarán por ello de dictar sus sentencias.

Lo que aquí he de preguntarme no es “¿qué es el derecho?” sino “¿cómo se ejecuta?”, o en otras palabras, “¿qué hacemos los abogados con el derecho?”. Y es aquí cuando dejamos el ámbito de la ontología para pasar al de la praxis jurídica u obrar de los juristas.

Celso se refirió al derecho como el “arte de lo equitativo y de lo bueno”. Esta definición proyecta una perspectiva que trasciende a las meras normas y reglas, sugiriendo que el derecho no es solamente una construcción, sino que es además, una

aplicación, una “praxis”. Y es aquí donde deseo detenerme: en la visión del derecho como “hacer”, como “arte”, o, como lo expreso en el título, en el “arte del derecho”.

La palabra latina “ars” o “artis” proviene del griego “techné”, y si bien en la actualidad se hallan claramente diferenciados los conceptos “arte” y “técnica”, pues el arte se vincula a lo estético y emotivo mientras que la técnica se relaciona con disciplinas de producción intelectual, he de mantenerme en el concepto originario de la palabra, entendida como una virtud, como una disposición y habilidad para el hacer, lo que rige tanto para la actividad estética como la jurídica pues ambas implican una producción con una visión personal propias del ámbito de la cultura.

2.- Interpretación y cultura.

El mundo del Hombre es un “mundo cultural”, y la cultura no es tal si no es interpretada. Nacemos, vivimos y morimos interpretando: gestos, signos, símbolos, ideas, conceptos o realidades. De igual forma que Aristóteles sostenía que el Hombre es un “zoon politikon”, bien se puede afirmar que el Hombre es un “zoon hermeneutikon”.

La interpretación está tan unida a nuestra esencia de hominidad, que interpretamos hasta cuando sostenemos que no lo hacemos. Casi es posible afirmar que no puede haber conocimiento de un objeto sin una interpretación del mismo.

Interpretar no es otra cosa que tomar contacto con una realidad cognoscible y sacar a luz el sentido oculto de la misma (Laclau, 1989). Recordemos que, precisamente los “inter-pres” eran en la antigua Roma los augures encargados de develar el futuro “desentrañando”, extrayendo de la oscuridad, las vísceras de los animales.

Y precisamente como señala Díez-Picazo (1983:225), la expresión latina “inter-pres” (entre partes) procede de la expresión griega “meta fraxtes” (literalmente “más allá de las partes”) para referirse a quien se coloca entre dos individuos, a quien intermedia para hacer conocer a cada uno de ellos lo que el otro ha dicho o está diciendo. “Intérprete” es por ello la palabra que utilizamos en nuestra lengua para referirnos a quien se sitúa entre dos personas que se comunican en lenguajes distintos. Pero también nos referimos a un intérprete como aquel que ejecuta una obra literaria (un actor) o musical (un músico o ejecutante), entendiendo que tanto uno como el otro “median” entre la obra del compositor y el público u auditorio.

Esta amplitud conceptual nos lleva a pensar que la multivocidad del término presupone que la actividad de un intérprete dependerá del tipo de objeto al cual dirija su actividad: no es lo mismo interpretar una ecuación matemática, un fenómeno volcánico o una sinfonía.

Por más que los objetos referidos precedentemente puedan parecer –y de hecho lo son- totalmente diversos, el acceso a cada uno de ellos presupone una actividad interpretativa. Aunque más de uno sostenga que los objetos ideales o naturales no son susceptibles de interpretación, o al menos no lo son en la misma medida que los objetos del mundo de la cultura, siempre habrá de existir una etapa en el proceso de conocimiento en el cual se debe “traducir” una significación –por mínima que sea- para poder reconstruir el objeto en el plano ontológico y así inteligir el concepto abstracto (en el caso de la ecuación), explicar el fenómeno (en el caso de la erupción volcánica), o comprender el objeto (tal es el caso de la sinfonía como producto de la cultura).

Bunge (2004) remarca que todo hecho que, en definitiva, impacta en la sociedad es multidimensional, y toda la sociedad humana está regida por leyes tanto naturales como convencionales. Esa es la razón por la cual las ciencias sociales no pueden ser “naturalizadas” o reducidas a la biología, aunque personalmente no estoy seguro de que no pueda realizarse el proceso inverso, y de hecho lo afirmo: toda ciencia natural está influenciada por las ciencias sociales, por la simple razón de que la “ciencia” es una creación cultural del Hombre.

3.- La interpretación en el arte.

En el año 1947, Jerome Frank, escribió un artículo titulado “Palabras y Música. Algunas observaciones sobre la interpretación normativa” (Words and Music: Some remarks on statutory interpretation) (Frank, 1951). Puede resultar curioso este paralelismo entre dos disciplinas tan distintas como la música (y las artes en general) y el derecho, pero el planteo de este autor es que la flexibilidad que se presenta en las situaciones jurídicas hace que la interpretación del derecho se halle más cerca del arte que de la ciencia.

Propone Frank que la relación entre compositor e intérprete es similar a la vinculación que se presenta entre el legislador y el juez: el primero no puede bastarse a si mismo, sino que debe dejar la interpretación a cargo de otros, principalmente los tribunales, quienes son los que -desde la perspectiva del realismo jurídico- efectivizan el derecho a

través de sus decisiones. El derecho cobra vida con el dictado de la sentencia, de la misma forma que –siguiendo a Julian Herbage- (1946) “la música no existe hasta que es ejecutada” (“music does not exist until it is performed”).

De la misma forma que en el ámbito jurídico resulta inevitable la actividad interpretativa para adecuar las normas a las situaciones concretas, en el ámbito de la música -y también de las artes en general- resulta inevitable la influencia de la vivencia del intérprete sobre la obra.

Otra interesante perspectiva estética vinculada con el Derecho es la planteada por Ronald Dworkin (1977) en su escrito “Como el derecho se parece a la literatura”. Explica aquí este autor que las proposiciones jurídicas no son integralmente descriptivas, sino que también es necesario considerar la expresión de lo que su vocero quisiera que la ley fuese, y en tanto ello, son siempre interpretaciones de historia jurídica con elementos descriptivos y valorativos.

Y éste constituye el punto de contacto entre el derecho y la literatura: en toda actividad de análisis literario también es importante descubrir lo que el autor quiso decir al utilizar los términos de los que se ha valido, y por ello conocer también implica interpretar.

Para Dworkin, desde la perspectiva estética la actividad del intérprete consiste en revelar –en este caso un texto- como una obra de arte. En cierta forma, interpretando se está participando de la creación de la obra artística. Agrega este autor que ninguna valoración estética puede ser “demostrada” como verdadera o falsa, pero sí que toda valoración del arte está vinculada a la intención del autor.

En el momento de dictar sentencia, dice Dworkin, el juez forma parte de una cadena de una función que está precedida por normas y principios que subyacen en las decisiones adoptadas por los jueces en el pasado, y como eslabón de esta compleja cadena tiene la responsabilidad de hacer progresar esa historia hacia el futuro con su labor de hoy.

La interpretación artística es una empresa estética, la interpretación jurídica es una empresa política. Así estima Dworkin que la política, el arte y el derecho se unen en la filosofía.

3.- El arte de la interpretación jurídica.

Una concepción interpretativa varía según la perspectiva o visión que se tenga acerca del derecho como objeto a estudiar. En tal sentido, ha sido Carlos Cossio (1944) quien

planteó con mayor claridad y precisión la relación que existe entre una concepción ontológica y una concepción interpretativa.

Parte de la base de que no puede haber efectivamente conocimiento de un objeto (en cualquier ámbito científico) sin un punto de vista, y “sin el examen de estos puntos de vista intelectuales no podemos apreciar el valor de nuestros conceptos” (Cossio, 1944:118)

Por lo tanto, interpretar no es solamente posicionarse frente al objeto (perspectiva ontológica) y seguir el camino de acceso al mismo (perspectiva gnoseológica), sino también presupone una decisión de selección y aceptación -o no- del resultado interpretativo (perspectiva axiológica).

Cossio formula una crítica a las dos posiciones extremas que han pretendido hallar la esencia de la captación gnoseológica: el racionalismo y el empirismo. El primero reduce todo a lo conceptual, y el segundo todo a lo experimental, pero en definitiva, ambos confunden concepto e intuición.

Sostiene Cossio que bajo las influencias historicistas de Gustavo Hugo y Federico Carlos de Savigny, según las cual existe una idea y una materia del derecho, muchos han pretendido aplicar el esquema del conocimiento de la experiencia natural al ámbito jurídico, sosteniendo que existe una estructura lógica formal y necesaria y por otra parte un contenido empírico material y contingente.

La experiencia jurídica, según el fundador de la egología, posee como elementos una estructura lógica (formal y necesaria), un contenido dogmático (material y contingente), pero a ello se suma la valoración jurídica (material y necesaria).

Este mismo esquema es llevado por Cossio al plano de la sentencia judicial cuando afirma que la misma cuenta con una estructura legal (formal y necesaria), las circunstancias del caso (materiales y contingentes) y la valoración o vivencia del juez (material y necesaria).

Esta perspectiva le ha permitido sugerir la similitud entre la creación del juez y del pianista, lo que propone en un artículo titulado “Fenomenología de la Sentencia” (cuyo texto luego incorpora a su “Teoría Egológica”) (Cossio, 1964), publicado el mismo año en que Frank editó su “Words and Music”.

Cossio desarrolló una filosofía jurídica culturalista, es decir, consideraba al derecho como un objeto cultural, al igual que la obra de arte, y para la “comprensión” de ambas,

proponía el método empírico-dialéctico que consistían en relacionar el sustrato material de la obra artística o del derecho, con su sentido valioso.

Como el principal expositor de la corriente culturalista de la Universidad de La Plata y con influencia de la Teoría Ecológica del Derecho, Juan Carlos Smith (1981) se ocupó de remarcar que, “en tanto sujeto cognoscente, el científico del derecho se encuentra frente a un dato histórico, que es una realidad cultural, una forma de vida creada y mantenida por la voluntad de los individuos en un incesante movimiento de reelaboración”.

Entender al derecho como un objeto complejo incardinado dentro de una realidad cultural supone también hallar la vía adecuada para la captación gnoseológica del mismo, sin la cual la actividad interpretativa no habrá de poder concretarse.

Smith explica que el acceso al conocimiento de la realidad –sea cual fuera su esencia ontológica- exige la integración de dos elementos: una forma lógica y una materia. Llevando este planteo al ámbito de la experiencia jurídica, ésta se halla integrada por una serie de formas conceptuales puras (a priori) y por un contenido material necesario, integrado por una intuición sensible, una intuición intelectual y una intuición emocional. Desde su perspectiva no es posible conocer el fenómeno jurídico con limitación a sus aspectos lógico-formales, prescindiendo de la dimensión empírica, racional y axiológica del sujeto que conoce e interpreta. (Smith, 1981)

En palabras de Smith “la experiencia cultural necesita para lograr su concreción, del aporte material de intuiciones respectivamente adecuadas a la consistencia peculiar de los elementos integrativos de cada fenómeno. Así la intuición sensible aportará la presencia de los fenómenos sensorialmente perceptibles en que se manifiesta el hecho de la cultura; la intuición intelectual hará lo propio –en su caso- con las significaciones lógicas que informan a ese hecho estructurándolo conceptualmente; y la intuición emocional (valoración) vivenciará a los ingredientes axiológicos que connotan su sentido valioso o disvalioso” (Smith, 1981:729)

4.- Interpretación, valores y sensibilidad.

No es casual que en los grandes movimientos modernistas de fines del siglo XIX y principios del siglo XX haya existido una vinculación entre disciplinas artísticas y científicas, que conjuntamente pretendieron plantear una nueva cosmovisión del Hombre: especial ejemplo de ello es el Círculo de Viena que se desarrolló

históricamente desde la conciencia que tenían sus miembros de pertenecer a un círculo cultural.

La interacción de círculos creativos en Viena, comparada con otros fenómenos similares en grandes ciudades, fue particularmente dinámica. Su característica más manifiesta fue, precisamente, la de establecer puntos de contacto o vinculación. La mayoría de estos círculos comenzaron a desarrollarse juntamente con otros círculos vecinos que, desde sus particulares formaciones culturales perseguían similares objetivos radicales en el ámbito de distintas disciplinas: literatura, música, arquitectura, psicoanálisis y, desde ya, derecho. (Jabloner, 1988)

Dentro de este ambiente social se produjeron reacciones como las de Karl Kraus, quien a través de su publicación “Die Fackel” (La Antorcha) iluminaba la hipocresía que suponía esta moral burguesa y su premeditada ceguera a los hechos objetivos de la vida comunitaria.

Desde la perspectiva de las artes, y opuesto a las ácidas críticas sociales de Kraus, Hofmannstahl propuso el “Gesamtwerk”, algo así como el trabajo conjunto o integral, que constituía una suerte de teatro que trataba de emular el arte de los griegos, unificador de la música, la poesía y el teatro.

Hofmannstahl, como otros estetas vieneses se fundaron en las ideas del filósofo Ernst Mach, quien desarrolló una teoría del conocimiento que parecía confirmar completamente su experiencia poética, ya que Mach sostenía que el mundo consiste solamente en nuestras sensaciones.

Y paralelamente, mientras en Austria se replanteaba esta visión estética y gnoseológica, en nuestro país de principios del siglo XX irrumpía el martinfierrismo como movimiento de expresión estética que pretendía rebelarse contra las estructuras artísticas tradicionales, remontando la inquietud de una juventud que buscaba una expresión propia en formas más avanzadas (Previtali, sf), cuya máxima propuesta se puede hallar en este segmento del “Manifiesto de Martín Fierro” publicado el 4 de mayo de 1924: *“llamar a cuantos sean capaces de percibir que nos hallamos en presencia de una nueva sensibilidad y de una nueva comprensión, que, al ponernos de acuerdo con nosotros mismos, nos descubre panoramas insospechados y nuevos medios y formas de expresión”*. Xul Solar, Alberto Prebish, Leonardo Estarico, Ramón Gómez Cornet, Cayetano Cordova Iturburu, Emilio Pettoruti, Pablo Rojas Paz, José Ingenieros, Antonio Sibellino, Pedro Blake, Jorge Luis Borges, Alejandro Korn, Pedro Henriquez

Ureña, Juan Carlos Paz, Ramón T. García, Ernesto Palacios: artistas y pensadores que se preocuparon profundamente por proyectar una nueva visión de la pintura, la literatura, y la visión política y filosófica de la sociedad.

La realidad jurídica no está al margen de todo esto, pues no se presenta como algo dado o eminentemente trascendente, y por lo tanto sólo asequible a través de la razón, sino que en ella, como integrante del mundo de la cultura, también se conjugan elementos valorativos que integran la interpretación a la realidad misma que se interpreta. En otras palabras, para conocer el derecho es necesario interpretarlo, pero esa interpretación se integra al mismo como un elemento más de su realidad: el objeto se construye cuando se conoce y se conoce cuando se interpreta. Y en tanto interpretar presupone elegir y decidir, es posible sostener que toda actividad interpretativa encierra un acto de valoración que se halla influenciado por la concepción de mundo que posea el intérprete, es decir, por su sensibilidad.

No caben dudas de que las “normas” integran el derecho, pero esas normas son aplicadas por los intérpretes, y en definitiva dependerá de ellos que el arte de su ejecución sea -siguiendo el epígrafe citado al inicio- de una de las dos únicas clases posibles, represente lo que represente: malo o bueno.

Bibliografía.

- Bunge, Mario (2004) *Mitos, hechos y razones*. Sudamericana. Buenos Aires.
- Cossio, Carlos (1944) *El Derecho en el Derecho Judicial*. Kraft. Buenos Aires
- Cossio, Carlos (1964) *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*. Abeledo Perrot. Buenos Aires
- Diez-Picazo, Luis (1983) *Experiencias jurídicas y derecho*. Ariel. Barcelona
- Frank, Jerome (1951) “Palabras y Música-Algunas observaciones sobre la interpretación de las leyes” (traducción por Roberto Vernengo), en *Estado actual del pensamiento jurídico norteamericano*. Losada, Buenos Aires, “Words and Music, some remarks on statutory interpretation”, (Primera edición en inglés) en *Columbia Law Review*, vo.47 Nr.8, año 1947.
- Jabloner, Clemens (1988) “Kelsen and his Circle: The Viennese Years”, en *European Journal of International Law* (Vol.9-1988-Nr.2) www.ejil.org
- Laclau, Martín (1989) “El problema filosófico de la interpretación en la actualidad” *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* Nro.9. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Pettoruti, Emilio (1969) Discurso al recibir el título de Doctor Honoris Causa de la Universidad Nacional de La Plata el 14 de octubre de 1969. (n1892-d1971).

Previtai, Giovanni: Ricardo Güiraldes y el movimiento de vanguardia en la Argentina, Centro Virtual Cervantes (www.cvc.cervantes.es).

Smith, Juan Carlos (1981) “La experiencia jurídica”, *Revista Jurídica La Ley*, tomo A, pág. 729 y ss. Buenos Aires