

NOTAS JURÍSTICO-DIKELÓGICAS DEL DERECHO DEL ARTE. HACIA UNA ARMONÍA ENTRE ARTE, RELIGIÓN Y FILOSOFÍA *

ELVIO GALATI **

Resumen: La fuerza histórica, expresiva, valorativa, sociológica y filosófica del Arte amerita un ámbito jurídico para la protección del *desarrollo de la personalidad artística*. Se trata de una especial exigencia de justicia, en tanto es justo proteger la creación, *la originalidad*, a fin de no percibirla como desviación en sentido peyorativo. Esto también implica la protección contra la crítica de los demás ámbitos en los que se desarrolla el espíritu, que son la Filosofía y la Religión; debiéndose mantener entre ellos una armonía, sin que alguno se arrogue el material estimativo perteneciente a cada cual, en tanto no hay jerarquía sino horizontalidad, es decir, convivencia, y no verticalidad. Se trata de *relaciones entre horizontes*. La armónica relación entre los valores en el concierto de la humanidad que propone el trialismo la baso en la relación entre horizontes que establece Hegel al hablar de las distintas manifestaciones del espíritu. Aunque el plan hegeliano será mejorado por el aporte del pensamiento complejo, ya que hay trabajo entre los horizontes y no disolución de ellos, sintetizándose en otro. Puede contribuir a separar el agravio del Arte, la historia de vida del artista, sus antecedentes, sus títulos académicos, el análisis de su obra en su conjunto expresiva de un “*mensaje*”. Es necesario realizar una *interpretación histórica de la obra del artista*, en el sentido trialista. La libertad de expresión es clave para la democracia y el debate de ideas. En suma, *la censura se asemeja a la declaración de una carencia dikelógica, y como tal es un recurso extremo*. Es decir, solo es justificable en la menor edad, porque falta la capacidad de juicio.

Palabras clave: Complejidad - Teoría trialista del mundo jurídico - Trialismo - Libertad de expresión - Religión - Filosofía - Censura - Arte - Derecho del Arte.

Abstract: The historic, expressive, axiological, sociologic and philosophic force of Art demands a juridical field for the protection of the development of the artistic personality. That means a special demand of justice, because justice involves protecting creation, originality, in order not to perceive it as a deviation in a pejorative sense. This also implies

* Este artículo resume mi exposición con motivo de las jornadas homenaje a “La ciencia de la justicia (Dikelogía)” de Werner Goldschmidt, realizadas el 25 de agosto de 2008 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

** Docente regular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor titular de la Facultad de Ciencias de la Comunicación y Educación de la Universidad de Concepción del Uruguay. Becario posdoctoral del CONICET. E-mail: elviogalati@gmail.com

the protection against the critic of the other fields in which the spirits develops, which are Philosophy and Religion. We must maintain a kind of harmony between them, without any of them assuming the axiological material of the other, because there is no hierarchy but horizontality, that is to say, coexistence, not verticality. It is about relations between horizons. The harmonic relation between values in the concert of humanity that trialism proposes is based on the relation between horizons that Hegel states when he speaks about the different manifestations of the spirit. However, Hegel's plan will be improved by the contribution of the complex thought, since there is a work between the horizons and not dissolution of them into a superior one, making a synthesis. It may contribute to separate the offense of the Art, the artist's life history, their antecedents, their academics titles, the analysis of its global work like a message. It is necessary to make a historic interpretation of the artist's work, in the trialist sense. The liberty of expression is essential for democracy and for the debate of ideas. To add up, the censorship is similar to the declaration of a dikelological lack, and so, is an extreme solution. That means, only with justification in the minority, because there is no capacity of judgment.

Key words: Complexity - Trialist Theory of the Juridical World - Trialism - Liberty of expression - Religion - Philosophy - Censorship - Art - Art Law.

Introducción

Para poder comprender la especial exigencia de justicia que funda el Derecho del Arte, es necesario reconocerle una autonomía de la Religión y la Filosofía. La armónica relación entre los valores en el concierto de la humanidad, que propone el trialismo la baso en la relación entre horizontes que establece Hegel al hablar de las distintas manifestaciones del espíritu. Aunque el plan hegeliano será mejorado por el pensamiento complejo.

Hablaré de la protección del pensamiento mismo del artista, expresado en su obra. Utilizaré un caso para el basamento concreto de la comprensión de esta rama, que es el que se originó con motivo de la obra de León Ferrari; es decir, el fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires¹”.

1 Fallado por la Sala 1 de la Cámara Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires el 27/12/2004. La decisión del tribunal de segunda instancia implicó revocar la medida cautelar por la cual el *a quo* resolvió la suspensión de la muestra de Ferrari. Sobre el autor puede v. “Prosa política”, Bs. As., Siglo XXI, 2005.

I. Relaciones entre horizontes

1.1. Este apartado parte de la base de la diversidad de formas de expresión del hombre, y de trascender, sea a través de la Religión, el Arte, o la Filosofía. Tan generales y profundos son sus postulados que generan la imposibilidad de colocar a uno en árbitro del resto. “[...] hay una lógica organizadora propia, una filosofía subyacente profunda en los mitos y las religiones [...]”².

1.2. Más que a la separación, debe tenderse a su armónica convivencia y a los traslados y mudanzas sin peajes, o aduanas represores. Dice Morin: “el Renacimiento es un fenómeno de intenso ‘calor’ cultural, en el que las barreras rígidas entre artes, filosofía, ciencia todavía no se han formado ni se han cerrado. Los espíritus originales son *bricoleurs* universales, ‘general problems solvers’, los espíritus más autónomos que transporta la agitación cultural³”. Si antes estaban unidas Arte, Religión y Filosofía, ¿cómo no van a poder convivir?

1.3. La tesis que sostengo de la imposibilidad de juzgar al Arte, censurándolo por ejemplo, se basa en el apartado del espíritu absoluto de la teoría hegeliana, que sostiene que el mismo se expresa a través del Arte, la Religión, y la Filosofía; la intuición, la revelación y el pensamiento. Se trata de una adaptación libre de dicho postulado, en tanto sostengo que estas tres formas de expresión del espíritu no están escalonadas, a fin de seguir el método dialéctico, sino que tienen paridad ontológica, como los paradigmas, en tanto uno no puede erigirse sobre el otro a fin de juzgarlo. Mientras que Hegel, en el escrito *Diferencia entre el sistema filosófico de Fichte y el de Schelling* (1801) deja en claro que no es la Religión, sino la Filosofía la que debe ser la expresión más alta del absoluto⁴. Dice Hegel: “[...] la filosofía puede muy bien reconocer sus propias formas en las categorías del modo religioso de representar, y por tal modo reconocer su propio contenido y hacerle justicia. Pero no sucede lo contrario, puesto que el modo religioso de representar no se aplica a sí mismo la crítica del pensamiento y no se comprende a sí mismo, sino que en su inmediatez excluye los demás modos⁵”.

2 MORIN, Edgar, “El Método 4. Las ideas. Su hábitat, su vida, sus costumbres, su organización”, trad. Ana Sánchez, 4ª ed., Madrid, Cátedra, 2006, pág. 120.

3 Íd., pág. 59.

4 URDANOZ, Teófilo, “Historia de la Filosofía”, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1975, t. IV “Siglo XIX: Kant, idealismo y espiritualismo”, pág. 302.

5 HEGEL, G. W. F., “Enciclopedia de las ciencias filosóficas”, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, MCMXVIII (1918), t. 3, “Filosofía del espíritu”, págs. 329 y s.

1.4. Además, el espíritu absoluto es pensamiento absoluto, que sólo encuentra expresión adecuada en el saber filosófico, que es su idealismo absoluto⁶. “Este concepto de la filosofía es la idea que se piensa a sí misma [...]”⁷. Con respecto al Arte, señala que “[...] es solamente un grado de la liberación, no ya la suma liberación. La verdadera objetividad que se tiene sólo en el elemento de pensamiento [...] falta también en lo bello sensible de la obra de arte [...]”⁸. Por su idealismo privilegia un elemento de la dialéctica: la idea.

1.5. Este escalonamiento deviene por el pensamiento dialéctico que sostiene. Al basarme en un pensamiento complejo, la relación entre los aspectos del espíritu es más dialógica, integradora, comunicante, y no subordinante. Hay más bien acompañamiento mutuo entre las dimensiones del espíritu absoluto. Dicha dialógica se distingue de la dialéctica hegeliana, “[...] pues en Hegel las contradicciones encuentran solución, se superan y suprimen en una unidad superior. En la dialógica, los antagonismos permanecen y son constitutivos de entidades o fenómenos complejos”⁹. Señala Morin la insuficiencia de la dialéctica, y la necesidad de integrar y no superar: “*La dialógica no supera las contradicciones* radicales, las considera insuperables y vitales, las afronta e *integra* en el pensamiento [...] incluye en su unidad compleja aquello que a la vez amenaza y mantiene esta unidad. [...] El paradigma dialógico rige al pensamiento, el cual utiliza [...] la lógica sin dejarse sojuzgar por ella”¹⁰.

1.6. Ya Goldschmidt señala una idea similar: “[...] el único camino de hacer resplandecer la verdad en el mundo va a través de la prédica con el propósito de convencer de ella a los demás. La prédica toma diversas formas, según el asunto que esté en tela de juicio; puede aparecer en silogismos, en experimentos, en guarismos, en estadísticas, en el ejemplo luminoso, etc”¹¹. También critica la dialéctica en tanto esta “[...] indica [...] una ley de evolución según la cual cada miembro anterior determina la producción del posterior, pudiendo esta ley enfocar tanto la evolución de las ideas (Hegel), [...] como la de sistemas políticos-económicos (Marx), siendo decisivo que conocer el primer miembro permita deducir la naturaleza del segundo, del tercero, etc. [...] creer que algo [...] produzca por sí solo otra cosa [...], implica descartar toda

6 URDANOZ, op. cit., pág. 393.

7 HEGEL, “Enciclopedia...” cit., t. 3, pág. 348.

8 Íd., págs. 312 y s.

9 MORIN, Edgar, “Articular los saberes ¿Qué saberes enseñar en las escuelas?”, 2ª ed., trad. Geneviève de Mahieu con la colab. de Maura Ooms, Bs. As., Ediciones Universidad del Salvador, 2007, pág. 70.

10 MORIN, “El Método 4...” cit., pág. 201.

11 GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, 2ª ed., Madrid, Aguilar, 1958, pág. 197.

influencia que no sea la del miembro inicial: [...] nos encontramos con un sistema cerrado. Pero [...] el universo real nos muestra un complejo de causas [...] que desautorizan una evolución dialéctica¹²”.

1.7. Parece que la dialógica da más protagonismo al individuo, sin indicarle una síntesis que integre, con o sin predominios. En la dialógica puede haber alternancias. “Si se ha de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para convertirse en persona, la legitimidad básica para actuar como repartidor a su respecto le corresponde a él mismo. [...] el título máximo de *legitimación de los repartidores* es la autonomía¹³”. Se trata de la autonomía en el marco de la igualdad, de manera que esta solo es válida si todos son autónomos¹⁴.

1.8. El fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote” hace alusión a este conflicto cuando tiene que referirse al orden público, como supuesto limitante de la actividad artística. “[...] se trata de [...] un concepto jurídico indeterminado, que debe apreciarse con suma prudencia, pues no puede ser invocado para limitar indebidamente los planes de vida ajenos que nos molestan” (consid. 13, del voto del juez Corti). Y en la determinación de dichos planes influyen los horizontes que señalo. Otra alusión a estos horizontes hay en la sentencia cuando se alude al debate de ideas: “[...] nunca un debate entre creencias implica una alteración de la paz social (todo lo contrario: el debate revitaliza la *democracia*). Si, en cambio, intenta aludir a las agresiones sufridas por las obras (e indirectamente dirigidas, por ello, tanto al artista que las hizo, al gobierno que las expone, como al público que las contempla), no es mediante la clausura de la muestra que se conserva el orden, sino por medio de la aplicación de la ley, la *educación* y el ejercicio mismo de la *libertad*” (Consid. 13, del voto del juez Corti)¹⁵.

Más adelante se señala: “[...] la libertad de expresión artística debe considerar esta situación y proteger al Arte crítico y si es crítico no puede obviarse que es molesto, irritante o provocador. Es en el respeto de la libertad de esa forma de Arte cuando una sociedad democrática prueba qué valor le otorga a la libertad de expresión artística. Allí se verifica la genuina tolerancia [...]” (Consid. 18, del voto del juez Corti).

12 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 25.

13 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología dialéctica. Métodos constitutivos de la justicia. Las fronteras de la justicia”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, pág. 24.

14 V. mi trabajo de investigación doctoral “La teoría dialéctica del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades”.

15 Los resaltados me pertenecen.

1.9. El juez Petracchi expresó consideraciones similares en el caso “Servini de Cubría, Ma. Romilda s. amparo”¹⁶: “[...] dijo Vélez Sársfield, en la Convención del Estado de Buenos Aires: ‘Se dirá que los abusos de la imprenta traen trastornos sociales. Pero trastornos sociales se llaman muchas veces el renacimiento de la libertad de un pueblo, por la consagración de los derechos individuales’” (consid. 18).

1.10. En efecto, si la libertad de expresarse es libertad de expresarse religiosa, filosófica, o artísticamente, atacar la libertad de expresión, es atacar una forma de manifestación del espíritu. La existencia de dichos horizontes significa no solo expresar las ideas en alguno de los marcos señalados, sino criticar las ideas expresadas en los marcos elegidos. Por ello el fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote” preserva dicho ámbito de la crítica: “[...] una de las facetas de la actividad artística es su dimensión crítica. El Arte es un medio de crítica en múltiples sentidos. [...] Ténganse en cuenta, [...] los clásicos estudios de la teoría literaria formalista de inicios del siglo pasado, desarrollada por autores como Shklovski¹⁷, para quien el Arte es un medio para romper las formas automatizadas de la percepción [...]” (consid. 18, del voto del juez Corti).

1.11. León Ferrari ha desarrollado una crítica fundamentada a la Iglesia Católica, desde sus comienzos en la Edad Media hasta la actualidad argentina anterior a 1983. El museo rosarino Juan B. Castagnino expuso su obra “Antológica” en 2008¹⁸.

1.12. En el fallo “New York Times Co. vs. Sullivan”¹⁹, dice la Corte de EE.UU.: “[...] we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly

16 Fallado por la CSJN el 8/9/1992, y publicado en “Fallos”, t. 315, págs. 1943 y ss.

17 “La automatización devora los objetos [...]. Para dar sensación de vida, para sentir los objetos, para percibir que la piedra es piedra, existe eso que se llama arte. [...] *El arte es un medio de experimentar el devenir del objeto: lo que ya está ‘realizado’ no interesa para el arte.*” SHKLOVSKI, Viktor, “El arte como artificio”, en AA.VV., “Teoría de la literatura de los formalistas rusos. Antología preparada y presentada por Tzvetan Todorov”, 10ª ed., México, Siglo XXI, 1991, en http://books.google.com.ar/books?id=4SEn0fGIKZ4C&pg=PA55&lpg=PA55&dq=Shklovski+arte&source=web&ots=4ZMFauD34t&sig=wkYbH7PxbB1tJoM7hziPbsbTqYA&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=7&ct=result#PPA63,M1 (2-9-2008), pág. 60. “En arte, la liberación del objeto del automatismo perceptivo se logra por diferentes medios [...]”. Íd., pág. 61. “[...] el carácter estético [...] [e]stá creado conscientemente para liberar la percepción, del automatismo. Su visión representa la finalidad del creador y está construida de manera artificial para que la percepción se detenga en ella y llegue al máximo de su fuerza y duración”. Íd., págs. 68 y s.

18 “El Castagnino ya tiene la colección de León Ferrari más grande del mundo”, en “La Capital”, del 26/06/2008, en http://www.lacapital.com.ar/contenidos/2008/06/26/noticia_5371.html (30-04-2010).

19 376 U.S. 254 (1964).

sharp attacks on government and public officials²⁰.” Dicho fallo señala: “Those who won our independence believed [...] that order cannot be secured merely through fear of punishment for its infraction; that it is hazardous to discourage thought, hope and imagination; that fear breeds repression; that repression breeds hate; that hate menaces stable government; that the path of safety lies in the opportunity to discuss freely supposed grievances and proposed remedies; and that the fitting remedy for evil counsels is good ones. Believing in the power of reason as applied through public discussion, they eschewed silence coerced by law - the argument of force in its worst form. Recognizing the occasional tyrannies of governing majorities, they amended the Constitution so that free speech and assembly should be guaranteed²¹”.

1.13. Que el Derecho prohíba la censura previa, es una forma de avalar jurídicamente la tesis de que solo el individuo es el habilitado para juzgar el horizonte desde el cual se va a expresar, o al cual criticar.

1.14. Un fallo que no tuvo en cuenta el respeto a la armonía entre horizontes fue “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo²²”, en tanto desvirtúa la acción de rectificación o respuesta y la convierte en un debate de ideas, el cual debe desarrollarse en el marco de una expresión libre, y no con imposiciones, las cuales se reservan a los casos de inexactitud o afectación del honor. Dice el fallo: “[...] en el caso, se trata simplemente de admitir la ‘réplica’ en reparación de un fuerte sentimiento religioso ofendido, sentimiento que encuentra en nuestra sociedad sustanciales raíces culturales e institucionales (consid. 25)”. Nótese la semejanza con la pretensión del actor en el caso “Asociación Civil Cristo Sacerdote”. No parece que en el caso se haya hecho referencia directamente a Ekmekdjian²³; de ahí que al pretender convertirse en representante del culto, dicho pedido quita validez a su pretensión. La adecuada

20 “Examinamos este caso contra el antecedente de un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate en cuestiones públicas debe ser desinhibido, fuerte, y abierto de par en par, y que bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces hasta desagradablemente ásperos contra el gobierno y los funcionarios públicos” (trad. del autor).

21 “Aquellos que ganaron nuestra independencia creyeron que el orden no puede asegurarse simplemente a través del miedo al castigo por su infracción; que es peligroso desalentar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo alimenta la represión; que la represión alimenta el odio; que el odio amenaza la estabilidad del gobierno; que el sendero de la seguridad yace en la oportunidad de discutir libremente sobre supuestos resentimientos y los remedios propuestos; y que el remedio adecuado para los consejos perniciosos es el buen consejo. Al creer en el poder de la razón aplicado a través del debate público, evitaron el silencio impuesto por el Derecho - el argumento de la fuerza en su peor forma. Al reconocer las tiranías ocasionales de las mayorías gobernantes, enmendaron la Constitución de manera que la libertad de expresión y la libertad de reunión estén garantizadas” (trad. del autor).

22 Fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) el 7/7/1992.

23 V. el consid. 19 del voto en disidencia de Petracchi y Moliné O’Connor.

doctrina es la de “Petric, Domagoj c. diario Página 12²⁴”: “lo central consiste en la atribución de actividades y hechos al actor, que éste niega. Pertenece, por lo tanto, al mundo de lo comprobable y no de lo meramente valorativo u opinable, ámbito este último que sí sería ajeno al derecho de rectificación o respuesta [...] (consid.6)”. Y dicho ámbito no puede teñirse de político, si el hecho, comprobable, tiene una repercusión de tal carácter (íd.).

1.15. Al fin, tan diversa es la vida, que algunos creen que el Arte puede dañar, y otros, que el Arte puede excluir el dolor. Señala Schopenhauer: “el placer de lo bello, el consuelo que proporciona el Arte, el entusiasmo del artista que le hace olvidar las penas de la vida; ese privilegio del genio [...] que le alienta en la triste soledad a que se ve condenado en medio de una muchedumbre heterogénea, depende de que, [...] la vida en sí, la voluntad y la existencia misma son un dolor perpetuo en parte despreciable, en parte espantoso; pero esta misma vida considerada como mera representación o reproducida por el Arte se emancipa del dolor y constituye un espectáculo importante²⁵”.

1.16. La dimensión subjetiva cumple un papel central en el desarrollo de la humanidad: “[...] también la novela y el cine nos ofrecen lo que las ciencias humanas no pueden ver, porque ocultan o disuelven las características existenciales, [...] afectivas del ser humano, que vive sus pasiones, amores, odios, compromisos, delirios, felicidades, infelicidades, suerte, mala suerte, engaños, traiciones, azar, destino, fatalidad... La novela y las películas nos permiten ver las relaciones del ser humano con el otro, con la sociedad, con el mundo²⁶”.

II. Pantonomía de la justicia y de la belleza

2.1. El espíritu humano es pantónimo. Esto significa que puede lograr su plenitud a través de distintas maneras. Las más conocidas son el Arte, la Religión y la Filosofía. El hombre no será completo, satisfecho, mientras se condene u obstaculice alguna de ellas, ya que ello afectaría la igualdad en la expresión espiritual. En tanto en

24 Fallado por la CSJN el 16/4/1998.

25 SCHOPENHAUER, Arturo, “El mundo como voluntad y representación”, “Sobre el arte, el genio y la locura”, libro 3, § 36 y 37, en [http://www.ideasapiens.com/textos/Filosofia%20dc/Edmundo comovolyrepresent2.%20schopenhauer.htm#4.%20SOBRE%20EL%20ARTE,%20EL%20GENIO%20Y%20LA%20LOCURA%20\[libro%20tercero,%20§%2036%20y%2037\]](http://www.ideasapiens.com/textos/Filosofia%20dc/Edmundo%20comovolyrepresent2.%20schopenhauer.htm#4.%20SOBRE%20EL%20ARTE,%20EL%20GENIO%20Y%20LA%20LOCURA%20[libro%20tercero,%20§%2036%20y%2037]) (20-8-2008).

26 MORIN, Edgar, “La cabeza bien puesta. Repensar la reforma. Reformar el pensamiento”, trad. Paula Mahler, Bs. As., Nueva Visión, 2002, pág. 46.

algún rincón del mundo subsista una Religión no reconocida, un pensador marginado o un artista o científico censurado, no habrá una humanidad o una ciencia del espíritu pantónoma, un espíritu perfecto. El alma del hombre tendrá una mella. Así como la justicia, también el Arte es pantónomo. “[...] perfección, a la que jamás podría aspirar la humanidad, nuestra idea de lo universalmente bello se mantiene indeterminada y se compone de diversos conocimientos individuales, que nos dan la idea más elevada de la belleza humana...”²⁷,

2.2. A continuación expondré “[...] obstáculos que se oponen a la realización de la función pantónoma de la justicia [...]”²⁸.

2.2.1. *Obstáculos derivados del pasado*

2.2.1.1. El Arte es una de las mejores formas de llevar a cabo la reivindicación de las situaciones que por justicia debieron ser. El cuadro “Manifestación” de Antonio Berni, que retrata a obreros es la viva exposición de aquellos que han sido explotados²⁹ y que han sufrido las consecuencias de un sistema que centra su existencia en la ganancia y no en el hombre. El Arte tiene la posibilidad de ser la viviente recompensa vicaria³⁰.

2.2.1.2. Lo propio ha ocurrido en “Asociación Civil Cristo Sacerdote”: “[...] la existencia de un interés público en mantener abierta la exposición de León Ferrari, en la medida que es un interés esencial del Estado local mantener viva la memoria sobre las injusticias del pasado, memoria que resulta indispensable para evitar su futura repetición” (consid. 21).

2.2.2. *Obstáculos derivados del presente*

2.2.2.1. Es injusto hacer justicia, si no se hace justicia con todos, dice Goldschmidt³¹. ¿Podría negarse la exposición pública de la obra, habiéndose apoyado a lo largo de la historia a tantos otros artistas? Esto se relaciona con la relatividad e historicidad del Arte. “No debe causar asombro el hecho de que, entre nosotros, los conceptos de la belleza difieran en gran medida de los que poseen los pueblos de la China o de la India, si tenemos en cuenta que muy rara vez nosotros nos ponemos de acuerdo respecto de un rostro bello”³².

27 WINCKELMANN, Johann, “Lo bello en el arte”, trad. del italiano Sara Sosa Miatello, Bs. As., Nueva Visión, 1958, pág. 4. Los diversos conocimientos son los diversos fraccionamientos de los que habla Goldschmidt. “Introducción...” cit., págs. 414 y s.

28 Íd., pág. 401.

29 Sobre el tema puede v. DE PAZ, Alfredo, “La crítica social del arte”, trad. Dolors y Giovanni Cantieri, Barcelona, Gustavo Gili, 1979.

30 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 413.

31 Íd., pág. 405.

32 WINCKELMANN, op. cit., pág. 3.

2.2.2.2. El sistema penal, al enjuiciar a un imputado de cometer un delito, se contenta con la prueba del resultado tipificado, a fin de condenar, utilizando los antecedentes o causas del mismo tal vez como atenuantes de la pena, más no como eximentes de culpabilidad³³. El sistema fracciona. El Arte reclama el desfraccionamiento, de manera de analizar el mensaje artístico, que excluiría la eventual responsabilidad civil y penal. Los antecedentes del artista, relativos a las obras realizadas, las relaciones entre ellas, los diplomas y premios obtenidos, dan una presunción que ayuda a concluir que no se trata de una ofensa o un agravio. Piénsese en la carrera de León Ferrari³⁴. Se trataría de una suerte de “interpretación histórica” de su voluntad³⁵.

2.2.2.3. El Arte también debe poder interpretarse en claves sistemáticas, es decir, de acuerdo al contexto en el cual se desarrolla. Tomándose por caso la obra de Ferrari que muestra a Cristo en un avión de guerra, hay otras lecturas de dicha obra que pueden complementar la intención o fin del autor: “Mientras que para León Ferrari la escultura expresa, a su juicio (o según su intención), la realidad mortífera de ‘la civilización occidental y cristiana’ (la guerra, la represión, la opresión y la muerte dada al otro), ella puede verse, en cambio, como una crítica cristiana a la civilización actual, o a los aspectos mortíferos (y crueles) de la sociedad. Según esta lectura, es Jesús mismo el que es una y otra vez crucificado por las acciones crueles de hoy.” (Consid. 22 del voto del juez Corti, en “Asociación Civil Cristo Sacerdote”).

2.2.2.4. Mi tesis es más protectora de la expresión religiosa, en tanto puede sancionarse la muestra si no hay mensaje artístico, mientras que el fallo de Cámara requiere una afectación más concreta. “[...] se debe indicar que tal o cual expresión artística de la muestra causa tal o cual hecho que interfiere de forma concreta en el ejercicio de las prácticas legítimas de la religión” (consid. 12). En este sentido podría pensarse que el insulto no priva a un creyente de ir a misa o de un predicador de publicar una obra religiosa.

2.2.2.5. La calificación de la obra como artística, la exime del análisis de los arts. del Cód. Penal relativos a injurias y calumnias, que protegen el honor, de los delitos contra el orden público, de la discriminación arbitraria (ley 23.592), y de la protección de la intimidad del art. 1071 bis del Cód. Civil. La actuación del Poder Judicial correspondería en el caso de afectaciones concretas a aspectos de las libertades de expresión artística o religiosa, como por ej., la divulgación de las creencias de una

33 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 79.

34 V. http://www.macromuseo.org.ar/coleccion/artista/f/ferrari_leon.html (22-5-2008).

35 El límite se encuentra en la descontextualización del mensaje, que se daría si un artista injuria a otro diciéndole: “católico, judío, o musulmán ignorante, ladrón, mentiroso, etc.” En estas palabras no hay un mensaje artístico. V. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 258 y 261/263.

persona, impedirle que profese libremente su culto, imponerle un culto determinado³⁶. Estas acciones son las que se le prohibirían al artista y a cualquier persona. Como ocurre con los requisitos de la acción de rectificación o respuesta.

2.2.2.6. Con respecto al fraccionamiento del complejo personal, cabe tener en cuenta que muchas veces, a través del artista habla un conjunto de la población que expresa un mensaje. “El método del fraccionamiento opera con igual energía sobre el continuo personal que plasma en la humanidad³⁷”. Esto implica la necesidad de tener en cuenta al artista pero también a la idea que lo sostiene. Dice Foucault: “Mais quand il s’agit d’étudier des nappes discursives, ou des champs épistémologiques qui comprennent une pluralité de concepts et de théories (pluralité simultanée ou successive), il est évident que l’attribution à l’individu devient pratiquement impossible. De même, l’analyse de ces transformations peut difficilement être référée à un individu précis. Cela parce que la transformation, en général, passe par des oeuvres de différents individus et que cette transformation, n’est pas quelque chose comme une découverte, une proposition, une pensée clairement formulée, explicitement donnée à l’intérieur d’une oeuvre, mais la transformation est constatée par celui qui la cherche comme étant mise en oeuvre à l’intérieur de différents textes. De sorte que la description que j’essaie de faire devrait se passer au fond de toute référence à une individualité, ou plutôt reprendre, de fond en comble, le problème de l’auteur³⁸”.

Al juzgar sobre la censura, se ha dicho: “[...] el agravio que irroga el pronunciamiento apelado, y el que produciría la admisión de la demanda, no se proyectan sólo sobre la persona censurada, sino que alcanzan a la comunidad toda” (consid. 25 del voto del juez Petracchi, en “Servini de Cubría”).

2.2.3. *Obstáculos derivados del porvenir*

El Arte no puede detenerse en pautas de críticas inmóviles, sino que debe

36 V. el voto del juez Horacio Corti en “Asociación Cristo Sacerdote...” cit.

37 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 76.

38 FOUCAULT, Michel, “Dits et écrits 1954-1988”, en http://www.4shared.com/file/58448343/7e7324a8/Foucault_dits_et_ecrits_II_1970-1975.html (13-8-2008), pág. 60. “Pero cuando se trata de estudiar las napas discursivas, o los campos epistemológicos que comprenden una pluralidad de conceptos y de teorías (pluralidad simultánea o sucesiva), es evidente que la atribución al individuo deviene prácticamente imposible. Del mismo modo, el análisis de estas transformaciones pueden difícilmente ser referidas a un individuo preciso. Esto porque la transformación, en general, pasa por las obras de diferentes individuos y porque esta transformación, no es algo como un descubrimiento, una proposición, un pensamiento claramente formulado, explícitamente dado al interior de una obra, pero la transformación es constatada por aquel que la busca como puesta en escena al interior de diferentes textos. De manera que la descripción que intento hacer debería pasar al sustrato de toda referencia a una individualidad, o más bien retomar, completamente, el problema del autor” (trad. del autor). V. además, id., págs. 166, 218, 425, 482 y s.

evolucionar, y dicha evolución se hace en parte a través de la crítica, que modifica situaciones que creíamos justas³⁹.

III. Relaciones entre valores

3.1. ¿Cómo pueden oponerse valores distintos a la belleza a su realización? Cuando el Arte es captado por los valores religiosos, se produce la arrogación del material estimativo del Arte por la Santidad⁴⁰. El conflicto se da tal vez por la profundidad de ambos planteos, y porque se trata de causas primeras que se disputan el mismo tesoro: el alma del hombre. La inmortalidad está tanto en el Arte, a través de la obra artística, como en la Religión, a través de la promesa de la vida eterna en comunión con el creador.

3.2. Así como nadie impide que la Iglesia Católica se exprese con respecto a los homosexuales, las prostitutas, las personas que promueven el aborto o que quieren practicar la eutanasia, lo mismo se pide de la Iglesia con respecto al respeto de la libertad de las personas de realizar conductas contrarias a sus dogmas religiosos. En el mismo sentido, dice el fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote”: “[...] la afectación de los sentimientos alegada forma parte de las molestias que se deben tolerar al convivir en un Estado de Derecho, donde se protege la libertad de expresión y cuyo ejercicio puede derivar en la existencia de expresiones artísticas que afecten nuestra sensibilidad” (consid. 14, del voto del juez Corti). La Religión, el Arte y la Filosofía deben aprender a convivir, haciéndose más hincapié en el entendimiento y menos en la susceptibilidad.

3.3. La santidad ha invadido el campo de la justicia y de la belleza, arrogándose el material estimativo de ambas, cuando se pretendió mantener la imagen de la virgen María en los Tribunales de la Capital Federal. La exposición del Arte religioso debe hacerse en el lugar adecuado. Así como Ferrari no expuso su Arte en una capilla, tampoco la Iglesia Católica debe exponer sus esculturas en lugares laicos, donde se pretende administrar justicia a católicos y no católicos. “[...] el altar sobre el cual aquella se encontraba fue colocado ostentosamente en el hall de entrada del edificio –transitado diariamente por masas humanas– en una elevada situación de

39 V. lo que digo en el pto. 1.12.

40 V. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Ubicación de la justicia en el mundo del valor (El asalto al valor justicia)”, en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, FIJ, 1984, t. 2, pág. 26.

privilegio y junto a la estatua de la justicia”⁴¹. El mensaje era “[...] la Justicia, para ser tal, deberá ser católica, pues ésta es [...] la ‘religión de la patria’⁴²”. En suma, “los que colocaron la imagen [...] han [...] intentado afiliar al Estado [...] a un determinado credo, lo que [...] revela el arcaico medievalismo al que ciertos círculos del catolicismo argentino siguen apegados⁴³”. Debe tenerse especial cuidado cuando en los edificios públicos se exponen símbolos religiosos de algún credo, lo cual puede desanimar a las personas a reclamar justicia, o incluso puede generar anticipación de voto por parte de los jueces.

3.4. Si siguiéramos al creador del trialismo en un aspecto de su obra, el Derecho del Arte plural no sería posible. En su “Introducción...”, Goldschmidt incorpora los contenidos religiosos del catolicismo a la hora de juzgar el objeto justo a repartir⁴⁴.

3.5. No obstante, Ciuro Caldani ha introducido el consenso en la dimensión dikelógica, lo cual da mayor flexibilidad a esta dimensión. Además, como ya lo

41 BIANCHI, Enrique, “La virgen en el palacio: ¿libertad religiosa o religión de Estado?”, en “La Ley”, t. 2004-B, pág. 1417.

42 Íd.

43 Íd.

44 En efecto, condena la eutanasia y el suicidio asistido. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 433. Aunque no hace referencia explícita a la eutanasia, cabe entender que la rechaza al condenar la pena capital y el suicidio. Sugiere el nacimiento de la prole y el placer sexual en el marco del matrimonio. V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 395 y s. “Todo acto que busca el placer sexual como fin en sí es injusto. [...] el cuerpo se disocia de la personalidad y actúa por su propia cuenta en lugar de figurar como expresión suya. Buscar el placer sexual como tal constituye prostitución, en sentido amplio, a la que también pertenece el onanismo.” Íd., pág. 395. V. tb. “Introducción...” cit., pág. 433. Desaprueba el concubinato. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 371. Y tal vez prohibiría el casamiento y la adopción homosexual. Íd., pág. 228. Lo propio ocurre con los métodos de anticoncepción y la educación sexual con participación preponderante del Estado. También señala que la educación les incumbe a los padres. Íd., pág. 220. Lo cual no se compadece con ciertos padres que no poseen la educación necesaria como para prevenir embarazos no deseados o enfermedades de transmisión sexual como el SIDA. Y cita el Código de Derecho Canónico que condena la reproducción artificial: “[...] el hijo concebido artificialmente resulta ilegítimo (can. 1014); además se produce el semen del marido, por regla general, por actos ‘contra naturam’”. Íd., pág. 371. Aunque señala que “[...] la inseminación artificial no ofrece blanco a la crítica si se practica con asentimiento de todos los interesados y con semen del marido”. Íd. No hay razón para negar incorporar espermatozoides ajenos. No cabe descartar la ingeniería genética tampoco. Para él, el matrimonio es indisoluble. “Una sociedad que admite el divorcio absoluto está en peligro de perder su cohesión (Derecho natural) [...]”. Íd., pág. 397. Y condena a la prostitución que genera promiscuidad, indiferencia emocional, doble moral y desorganización personal. Íd. Veo muy difícil entonces que pueda admitir una muestra como la de Ferrari. De hecho, en su “Dikelogía” señala: “el dueño de un cinema puede negarse a dar una película inmoral, una empleada farmacéutica a vender un medio anticoncepcionista, [...] sin que tal negación acarree responsabilidad”. Íd., pág. 201.

pensara⁴⁵, el trialismo cuenta con “categorías” que pueden independizar al autor de su letra⁴⁶. Es posible acceder al espíritu crítico de Goldschmidt, más allá de su teologismo-católico. Cabe preguntarse entonces por qué no producir una carencia dikelógica en su pensamiento.

VI. El supremo principio de justicia. Igualdad y libertad en la belleza

4.1. En el campo del Arte, “la uniformidad no engendra belleza⁴⁷”. “Lo monótono puede volverse, tanto en la arquitectura como en la literatura y en las obras de arte, reprensible⁴⁸”. Señala Morin que “[...] los espíritus verdaderamente originales y los genios rompedores de normas siguen siendo, al menos en los primeros tiempos y en ocasiones de por vida, lamentables o inquietantes desviantes con relación a los criterios oficializados de innovación⁴⁹”. Lo que en el Arte se traduciría en el respeto a las distintas manifestaciones artísticas. “[...] el resultado de la neutralidad es idéntico al de la tolerancia en cuanto consiste en prescindir de persecuciones de toda índole de personas de otras convicciones que las nuestras [...]”⁵⁰. En efecto, “[...] la justicia basada en el humanismo y la tolerancia no anhela grupos homogéneos, que se enfrentan como bloques monolíticos con hostilidad integral, no atemperada por la comprensión, sino organizaciones que abarquen armoniosamente toda clase de diversidades⁵¹”.

4.2. Muchos de los peligros y perjuicios que padece el artista toman forma a través de la censura. Esta es la anulación del individuo artista y el individuo espectador del Arte, en tanto se sustituye el criterio del espectador, anulándose, y se sustituye el espíritu del artista por la imposición del censor. “La libertad [...] consiste en el poder material de elegir entre diversas posibilidades. Esta libertad no implica el derecho a escoger el vicio o el error [sic]. Pero suprimir mediante medios materiales (p. ej.,

45 GALATI, Elvio, “Una interpretación goldschmidtiana del objetivismo valorativo de Werner Goldschmidt”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 101/106.

46 V. mi tesis doctoral cit.

47 WINCKELMANN, op. cit., pág. 9.

48 Íd., pág. 23.

49 MORIN, “El Método 4...” cit., pág. 36.

50 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 197.

51 Íd., pág. 224.

inyecciones, quema de libros, fusilamientos de pensadores, etc.) el poder de escoger el vicio o el error es suprimir a la par la libertad misma y despojar la observancia de la virtud o de la verdad de todo mérito moral e intelectual⁵²”. La libertad de elección es un fin en sí, al que hay que proteger como al individuo mismo, en tanto se halla en juego su juicio racional, reflexivo, su humanidad. “Si los gobernantes indican a cada cual lo que debe hacer [...] nos encontramos con [...] un totalitarismo integralmente injusto⁵³”.

4.3. Por ello, “[...] in a debate in the House of Representatives, Madison had said: ‘If we advert to the nature of Republican Government, we shall find that the censorial power is in the people over the Government, and not in the Government over the people’⁵⁴”. Solo cada cual puede saber respecto del desarrollo de su personalidad. “[...] la dirección del desarrollo personal de un individuo es para los demás, al menos durante su vida, incognoscible [...]”⁵⁵. Goldschmidt habla de la verdad, y la relaciona con la libertad de expresión: “[...] el derecho a conocer toda clase de opiniones [...] supone que cada cual pueda expresar y fundamentar sus ideas. [...] No existe libertad de pensamiento si no se ofrecen a cada cual todas las opiniones y sus respectivas fundamentaciones, más todos los hechos que puedan interesar a estos efectos, ya que sólo de este modo el individuo puede hacer una elección auténticamente libre⁵⁶”.

4.4. Debido a la importancia de la libertad de expresión, que se relaciona con la libertad de pensamiento, y el Arte en este caso, que es una manera en la que el hombre expresa sus ideas, la censura es en principio repudiable. Lleva en sí las desventajas que tiene el reparto autoritario, en tanto ingresa en la esfera de libertad de juicio de la persona. Y comparte las características con la carencia dikelógica, en tanto su declaración requiere que se la utilice como último recurso. Dice Petracchi en “Servini de Cubría”: “[...] nuestros jueces se volverían verdaderos tribunales de censura, de una censura cuya justificación resultaría mucho más escandalosa que el propio delito que pudiese consumarse con la expresión que pretende prohibirse” (consid. 15). He aquí una aplicación de la doctrina del mal menor. Además, ¿cómo saber de antemano que se está ante un ilícito? Una obra que exaltara la propaganda nazi fomenta el odio racial y

52 Íd., pág. 198.

53 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 440.

54 “New York Times Co. vs. Sullivan” cit. “En un debate en la Sala de Representantes, Madison había dicho: ‘Si advertimos la naturaleza del Gobierno republicano, encontraremos que el poder de censura se encuentra en el pueblo sobre el Gobierno, y no en el Gobierno sobre el pueblo’” (trad. del autor).

55 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 274.

56 Íd., págs. 380 y s.

religioso y que se desalienten los desarrollos de las personalidades de los perseguidos por el nazismo. No obstante, la prohibición no tiene sentido más que en los menores, que aun no han alcanzado la madurez suficiente para comprender los alcances de un acto. Tiene un alcance “educativo” el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 13, 5⁵⁷. Esto significaría que el Estado nacional no preste sus recursos para semejante empresa, aunque no podría censurar la expresión, clausurando por ejemplo el lugar en donde se realice, o secuestrando el material que circule. Al respecto es dable destacar que: “[...] la Sala I de la Cámara Federal de San Martín se pronunció por el archivo de una causa penal iniciada a pedido del juez federal [...] Alfredo Bustos, a fin de averiguar si la exhibición de simbología nazi en el portal de subastas de la empresa de Internet Yahoo Inc! configuraba alguno de los delitos contemplados en la ley penal antidiscriminatoria, (ley 23.592). [...] Sica [fiscal de Cámara] defendió su dictamen y se mostró crítico respecto de la actitud del juez [...]: ‘si nosotros seguimos el mismo tono de pensamiento que Bustos, entonces entramos en un terreno muy riesgoso, porque [...] estamos utilizando los mismos métodos que los nazis utilizaron antes de pasar a la acción directa’⁵⁸”.

4.5. La censura se limita al público infantil⁵⁹, en tanto no es posible pretender que otros se convezan por imposición de una “verdad”. Tal es lo que señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 13, 4: “los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”. No sustituir la capacidad de juicio de las personas, de evaluar por sí la bondad de las expresiones, no implica dejar de perseguir a aquellos que violan las reglamentaciones. Por lo que aquellos que inciten al odio deberán hacerse responsables de sus actos civil y penalmente. Se trata de la responsabilidad ulterior que menciona la citada Convención.

4.6. *Protección del individuo contra los demás (individuos, Estado)*

4.6.1. Dice Goldschmidt: “el Estado de justicia requiere [...] un sistema de

57 “Está prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquiera otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

58 ÁLVAREZ LAMAS, Gabriela, y ROSSI, Jorge, “El fiscal Jorge Claudio Sica y la subasta de objetos nazis en Internet”, en www.diariojudicial.com del 28.11.2000, en <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=9738> (20-8-2008).

59 Aunque no cabe olvidar que el estado de sitio también configuraría otra excepción a la libre expresión.

protección bien desarrollado y organizado⁶⁰”. Lo cual reclama un catálogo de derechos e instrumentos procesales para garantizarlos.

4.6.2. El art. 3 de la Const. Prov., que adopta a la religión católica como culto oficial de Santa Fe, puede generar convicción como para conspirar contra el equilibrio de horizontes que señalo. Debe tenerse en cuenta que la C.N. consagra la libertad de cultos, que solo sostiene el culto católico; y que impone su primacía (art. 31). Nada impide, por lo señalado en este trabajo, declarar o producir una carencia dikelógica en este sentido.

4.6.3. La acción de rectificación o respuesta, las figuras penales, y la prohibición de la propaganda discriminadora constituyen límites a la libertad de expresión pero de carácter represivo o reparador, no preventivo. Porque si se protegiera a la persona antes del daño se le haría el daño de sustituir su juicio acerca de la existencia del daño, ya que puede no haberlo. Sí es posible la censura para la protección de la infancia y la adolescencia. “El art. 13.2 contiene una clara e intencional distinción entre ‘censura previa’ y ‘responsabilidades ulteriores’, estando la primera expresamente prohibida y siendo la segunda procedente sólo de manera restringida cuando fuere necesaria para asegurar el respeto por los derechos o reputación de los otros⁶¹”.

4.6.4. La descentralización funcional alude a la problemática de las relaciones entre Iglesia y Estado. En materia artística, saludo la separación. De lo contrario, la evangelización también recaería sobre el espíritu en su faz artística y se ahogaría el Arte disidente. El propio Cristo instituye la separación: “por tanto, den al César lo que es del César, y a Dios lo que a Dios corresponde⁶²”. El Estado es de todos y para todos. De allí que en sus instalaciones se exhiban obras artísticas religiosas y antirreligiosas. Por otra parte, el Estado debe ser el ámbito de protección del débil, que no es el caso de la Iglesia Católica en Argentina en la actualidad.

4.6.5. “Los demás” pueden tomar la forma también de una mayoría, que oprima a una minoría. “[...] la superioridad la puede tener igualmente una minoría numérica [...] si el derecho de voto no corresponde a todos [...]. Sobre todo es una minoría bien armada y organizada superior a una mayoría desarmada y desorganizada [...] entendemos por minoría lo contrario de superioridad, sea o no minoría numérica⁶³”. El

60 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 200.

61 GULLCO, Hernán, “Libertad artística y censura previa”, en “LexisNexis Jurisprudencia Argentina” t. 2005-I, págs. 457 y ss., en línea, del 5/4/2005.

62 Mateo, 22-21.

63 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 221. Ej. de minoría numérica bien organizada que es superioridad es el de las naciones con voto preferente en el Consejo de Seguridad de la ONU: EE.UU., Reino Unido, Rusia, China y Francia.

caso artístico que trata es la expresión de la protección de una minoría frente a la superioridad católica. Dicha superioridad se ha visto en “Ekmekdjian c. Sofovich”, en “Comunidad Homosexual Argentina⁶⁴”, en el dec. 200/97 de prohibición de experimentos de clonación con embriones humanos. Aunque la protección a la minoría se vio en el caso del ex obispo castrense Baseotto, en la promoción de la educación sexual y la procreación responsable, en el reconocimiento de personalidad jurídica a la Asociación por la Lucha de la Identidad Travesti y Transexual⁶⁵.

4.7. *Protección del individuo contra lo demás*

El Derecho del Arte llama a permitir que la expresión artística colme el alma del hombre, le otorgue una canalización de sus sentimientos, y sea uno de los ámbitos para la discusión del sentido de la vida. En suma, el Arte protege al individuo de la fatalidad y del vacío, de la ignorancia espiritual, del aburrimiento estéril.

4.8. *Protección del individuo contra sí mismo*

4.8.1. El reconocimiento de una esfera de libertad al individuo y la condena al paternalismo que hace el trialismo son incompatibles con el establecimientos de injerencias en la vida del individuo. El propio Goldschmidt señala: “[...] la justicia no tiene la misión de desplegar la personalidad del individuo, sino la de proporcionarle la libertad necesaria para desplegarla. Dentro de este espacio de libertad, cada cual debe desarrollarse según su propia manera de ser [...]”⁶⁶. En otra oportunidad dice: “[...] la justicia no protege al individuo contra ataques que dimanen del mismo individuo, dirigidos contra su propia libertad de desarrollo de su personalidad, a no ser que impliquen una tendencia de ataques al campo de libertad de otros individuos”⁶⁷.

4.8.2. No tendría sentido entonces prohibir manifestaciones artísticas que reivindicquen el masoquismo o el sadismo. Como por ejemplo, los aros colocados en el cuerpo llamados “piercings”. Cabe destacar, como precursores en este sentido al Marques de Sade⁶⁸, a Leopold Von Sacher-Masoch⁶⁹. Un gran problema se presenta en oportunidad de la “cumbia villera”, que reivindica el sexo vulgar, algunos delitos, y el consumo de drogas prohibidas. Su situación marginal y crítica se compara con otros

64 Publicado en “La Ley”, t. 1991-E, pág. 677 y ss. Aquí la Corte por mayoría deniega la personalidad jurídica a dicha asociación.

65 V. el caso “ALITT. c. Estado Nacional”, fallado por la CSJN, el 21/11/2006.

66 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 231.

67 Íd., pág. 240.

68 Con sus obras “Justine o los infortunios de la virtud”, “Juliette o las prosperidades del vicio”, “La Filosofía en el tocador”. V. <http://www.eldivano rojo.com/2007/09/sadomasoquismo.html> (11-8-2008), y http://es.wikipedia.org/wiki/Marqu%C3%A9s_de_Sade (11-8-2008).

69 Con su obra “La venus de las pieles”. V. http://es.wikipedia.org/wiki/Leopold_von_Sacher-Masoch (11-8-2008); http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=584 (11-8-2008).

grupos de origen extranjeros como el hip hop, el rap y el punk⁷⁰. Cabe respetar también la reivindicación del dolor religioso, propio del catolicismo⁷¹. Cada cual se protege a sí mismo, evaluando sus posibilidades; y el límite, difícil de determinar, aunque no *a priori*, es el perjuicio al tercero.

V. Horizonte jurídico-educativo

5.1. Así como la ontología demuestra que el reparto preferible es el autónomo, la educación ha demostrado que aquello que mejor y perdurablemente se logra y entiende es lo elegido y vivido como propio, aquello que no es resultado de una orden, sino producto del interés del individuo en cuestión. De esta manera, deberíamos apuntar a que los artistas, y los juristas nos habituemos a la protección del débil, del artista en este caso, habituándonos a manejar las categorías de justicia, a fin de analizar y criticar con ellas, el estado de situación tanto social como normológico. Petracchi señala en “Servini de Cubría”: “la contra argumentación y la educación son las armas disponibles para discutir las cuestiones, no el cercenamiento de la libertad de palabra [...]” (consid. 24). Solo quien fomenta la necesidad de que la personalidad sea libre, puede cosechar el respeto al libre desarrollo de las personalidades.

5.2. Mi deseo es que todos seamos, en alguna medida, artistas, que el Arte sea de todos y comprendido por todos, así como los políticos tienen que compartir el poder y no apropiarse de él, los artistas deberían compartir la belleza a fin de que la entendamos mejor; que es en última instancia una forma más de entenderlos a ellos y así protegerlos mejor. El origen de los males sociales no se encuentra en la maldad humana sino en la ignorancia, la cual puede ser resuelta, en parte, por la ciencia⁷² y la educación.

70 V. http://es.wikipedia.org/wiki/Cumbia_villera (11-8-2008).

71 V. “Las bienaventuranzas”: “Felices los que tienen espíritu de pobre, porque de ellos es el Reino de los Cielos”, “Felices los que lloran, porque recibirán consuelo”, “Felices los pacientes, porque recibirán la tierra en herencia”, “Felices los que tienen hambre y sed de justicia, porque serán saciados”. Mateo 5, 3-11.

72 FERRER, Christian, “La herejía moderna”, en AA.VV., “El lenguaje libertario. Antología del pensamiento anarquista contemporáneo”, La Plata, Altamira, 1998, pág. 12.

Conclusión

En la originalidad es donde se encuentra un potencial germen de la solución de problemas. El Arte cobra importancia cuando se piensa que “[...] muchas de las grandezas del ser humano están obligadas a pasar por la imaginación antes de ser realidad plena⁷³”. De ahí que deviene indispensable la existencia y promoción del “Derecho del Arte”.

Un pensamiento complejo puede concebir la contradicción; esa que a veces se da entre el mensaje artístico y el mensaje religioso. Aceptar al adversario es tomar su lugar, comprender su mensaje. Si el catolicismo es aceptado, acéptese también a su contrario. Por ello apunté a la armónica convivencia entre el Arte, la Religión y la Filosofía.

La dikelogía puede brindarnos categorías extralegales si es que no fuera posible enjuiciar la obra desde parámetros amplios, propios de un valor que requiere dicha complejidad de análisis. Algunas veces, los recortes de las normas son hechos por la defensa de intereses parciales, que no protegen al artista, ni al Arte que se expresa a través de él, asfixiando la promoción del valor belleza que contribuye a la realización de la justicia, de la humanidad.

73 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Meditaciones jusfilosóficas sobre las ‘Ficciones’ de Jorge Luis Borges”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 95 y s.