



*SOBRE EL SENTIDO DE JUSTICIA**

Fritjo Haft

I. INTRODUCCIÓN

Arthur Kaufmann mostró siempre un particular interés por la racionalidad del derecho y destacó en ese campo el papel del lenguaje, subrayando su importancia a la vez que resaltaba sus limitaciones. En última instancia, así puede resumirse su legado, cuando se aborda la cuestión de lo lícito y lo ilícito no tratamos de leyes o casos precedentes sino del hombre. Pero el hombre está esencialmente marcado por lo que podemos llamar un sentido de justicia (Rechtsgefühl). Una aportación a esta temática puede contribuir por tanto a conservar viva la memoria de un gran filósofo del derecho y un hombre extraordinario.

II. SENTIDO DE JUSTICIA Y DERECHO

Todo jurista sabe que hay algo así como un sentido de justicia. Sin embargo, en la literatura teórico-jurídica –al menos en Alemania– se lo descalifica. Karl Larenz, autor de la teoría del método jurídico más influyente en Alemania, ha declarado categóricamente: “El sentido de justicia no es... ninguna fuente de conocimiento del derecho; es en todo caso un factor que pone en

* Traducción de Juan Marrodán Ciordia.

marcha un proceso de conocimiento”¹. Cómo puede ocurrir eso es algo que queda comprensiblemente abierto.

Tras ese dictamen negativo se encuentra manifiestamente la idea de la dimensión lingüística del derecho. Desde Wilhelm von Humboldt se acepta ampliamente que el lenguaje verbal y la conciencia humana están inseparablemente unidos. Arthur Kaufmann se ha alineado en esta gran tradición. Escribe: “Conciencia es siempre conciencia lingüística; aquello para lo que no contamos con nombres o palabras no se presenta en nuestra conciencia”². Ludwig Wittgenstein³ ha invitado a experimentar la concepción contraria: “Aunque llamamos a veces ‘pensar’ a acompañar la oración con un proceso mental, no es, sin embargo, ese acompañamiento lo que llamamos ‘pensamiento’. — ¡Di una oración y piénsala; dila comprendiéndola! — ¡Y ahora no la digas y haz sólo aquello con lo que has acompañado al discurso con comprensión! — ¡Canta esta canción con expresión! ¡Y ahora no la cantes pero repite la expresión!...”⁴. Este pequeño experimento debería mostrar que no es posible conciencia sin lenguaje (verbal) y que es sólo ese lenguaje lo que hace al hombre. Todo lo que no es lenguaje verbal sería sentimiento irracional.

Al sentido de justicia se le señala con ello un ámbito pre-verbal en el que unos con otros no nos comunicamos digitalmente sino analógicamente, un ámbito en el que sólo hay reglas muy generales de comportamiento y emociones. Que en ese ámbito hay también reglas jurídicas elementales puede darse hoy por seguro. El investigador del comportamiento Irenäus Eibl-Eibesfeldt ha indagado los fundamentos del comportamiento humano y ha encontrado al hacerlo conceptos universales que también son significativos desde un punto de vista jurídico⁴. Como ejemplo

1. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed. 1991, p. 123.

2. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie*, 2ª ed. 1997, p. 118.

3. WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, nº 332.

4. EIBL-EIBESFELDT en Haft/Hof/Wesche (Eds.), *Bausteine zu einer Verhaltenstheorie des Rechts*, 2001, p. 21 ss.

pueden mencionarse las reglas sobre la “transferencia de objeto”. Una transferencia de objeto amistosa presupone la observación de tres reglas: la regla de la norma de posesión, por la que se reconoce al donante como poseedor, la regla de aceptación, que exige la aceptación del donativo ofrecido como requisito para el nacimiento de una relación amistosa, y la regla de reciprocidad, que exige que a un donativo se corresponda con otro. Pero ¿se agota con esa clase de reglas elementales el sentido de justicia?

En mi opinión no es ese el caso. No sólo antes sino también ‘después’ del lenguaje digital existe un saber jurídico que, a diferencia del sentido elemental de justicia, sí surge en el lenguaje digital aunque ya no pueda expresarse en él, porque nuestro lenguaje verbal no es apto para hacer frente a tal complejidad. La existencia de esta tercera clase de saber puede ilustrarse mediante una historia.

En el siglo XIX, el jurista alemán Rudolf von Jhering (1818-1892) formaba parte de los privatistas eminentes de la época⁵. Por entonces el derecho romano se elaboraba mediante la llamada jurisprudencia de conceptos, de la que Jhering era considerado el representante más prominente. Distinguía tres niveles de formación de conceptos jurídicos: análisis (análisis conceptual y articulación del material jurídico surgido históricamente), concentración (simplificación del derecho mediante deducción de principios fundamentales a partir de la conexión sistemática del todo) y construcción (producción sintética de nuevos conceptos). En sus investigaciones se encontró también con el caso de un comerciante que había vendido dos veces la misma cosa, que, después de pasar el riesgo a los compradores, se perdió por azar. Apelando a las fuentes romanas, Jhering expresó la opinión de que el comerciante podría exigir el precio de la venta a ambos compradores⁶. Años más tarde se encontró en la práctica con un caso

5. Véase HAFT, *Aus der Waagschale der Justitia*, 3ª ed. 2001, p. 166 ss.

6. JHERING, *Abhandlungen aus dem römischen Recht*, Leipzig 1844, p. 59, 71.

similar y escribió: “Nunca en mi vida me ha causado tal agitación de ánimo un caso jurídico –decir que me puso en un aprieto sería decir demasiado poco– como lo ha hecho éste, y si los extravíos teóricos merecen de algún modo un castigo, a mí me fue entonces ampliamente impuesto. Poner en práctica mi propio... punto de vista; contra eso se rebelaba todo lo que de sentido de justicia y tacto jurídico había en mí, y, por otra parte, durante semanas no pude encontrar ninguna salida, con la que mi conciencia jurídica hubiera podido tranquilizarse”⁷.

Este Damasco fue para Jhering motivo de conversión. Suspendió sus trabajos de jurisprudencia de conceptos y puso las bases de una nueva teoría del derecho –la jurisprudencia de fines, desde la que posteriormente habría de desarrollarse la jurisprudencia de intereses–, en la que se decantaba completamente por una resolución práctica y equitativa de los casos. “Presten oídos a la voz de su sentido de justicia”, decía a sus estudiantes. “Sólo entonces aborden la fundamentación teórica... si ésta lleva a un resultado divergente no tiene ningún valor”⁸.

Es cierto que un caso altamente complejo como el de la doble venta de la misma cosa, que se pierde por azar una vez traspasado el riesgo⁹, no puede enjuiciarse con las reglas elementales de la comunicación analógica. Y, sin embargo, sí podemos, en mi opinión, seguir a Jhering cuando escribe acerca del resultado de que el vendedor pueda exigir a cada uno de los compradores el precio de la compra completo: “La contradicción en la que sitúa este resultado con las exigencias más sencillas del sentido de justicia es evidente”¹⁰. ¿Qué clase de saber nos capacita para ese conocimiento?

7. JHERING, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Jena, 1859, p. 451.

8. Véase HAFT (cit. en nt. 5).

9. Acerca del tratamiento jurídico de la época véase. SELLA-GEUSEN, *Zur Rechtsstellung des ersten Käufers im gelehrten Recht des Mittelalters*, 1999.

10. JAHRBÜCHER, (cit.), p. 456 s.

III. EL SABER ACERCA DE LA ESTRUCTURA JURÍDICA

Nos acercamos a la respuesta a esta pregunta si nos damos cuenta de la finalidad para la que ha surgido nuestro lenguaje digital y de lo que, en consecuencia, puede y no puede lograr.

El origen del lenguaje se pierde en la oscuridad. Los testimonios lingüísticos más antiguos no alcanzan más allá del 3000 o 4000 a.d.C. aproximadamente. Nuestros conocimientos no van más allá de algunas hipótesis divergentes. Algo de luz aporta la respuesta a la pregunta, qué podemos conseguir con el lenguaje digital a diferencia de con las formas de expresión analógicas. Ante todo, ganamos en dimensión histórica al hacer perceptible el pasado e imaginable el futuro. Después, el lenguaje nos posibilita la comunicación con otros, sobre todo acerca de sucesos vividos y valorados. El lenguaje es apto para narrar historias. Pero no es apto para hacer frente a la complejidad. ¿Qué es complejidad?

Atribuimos complejidad a un objeto cuando no puede captarse como una vivencia; tal situación se caracteriza por los siete rasgos siguientes: se da primero una pluralidad de aspectos. Segundo, no se trata de aspectos sí/no, sino graduables en un más/menos. Los aspectos, tercero, no existen aislados unos de otros sino que forman un sistema en el que se influyen recíprocamente. Cuarto, el sistema no es estático sino dinámico, lo que nos sitúa solamente ante la cuestión de si se quiere o no influir en los procesos en curso. Esta pluralidad de aspectos se corresponde, quinto, con una pluralidad de fines que cabe perseguir. Esos fines, sexto, entran regularmente en conflicto unos con otros, lo que puede llevar a una oposición contradictoria, de modo que un fin sólo pueda alcanzarse a costa de otro. Y hay finalmente, séptimo, un grado de indeterminación y de no estar informado que no puede eliminarse, ni siquiera mediante los mayores esfuerzos.

La complejidad excede la capacidad de cualquier hombre. En el cerebro sólo pueden tomarse y elaborarse al mismo tiempo siete “aspectos” como máximo (más/menos dos). Los psicólogos

hablan en este contexto del “mágico siete”. El lenguaje verbal se estructura linealmente fluyendo en el tiempo. Una historia se narra unidimensionalmente por orden cronológico¹¹. Las estructuras complejas no pueden captarse de esa manera. La invención de lenguajes artificiales en Lógica, Matemáticas e Informática testimonia los esfuerzos por superar la racionalidad formalmente limitada propia del lenguaje verbal. Pero a ese aumento de la capacidad de rendimiento formal va inevitablemente unida una pérdida de referencia al contenido. Y, en el derecho, esta referencia al contenido se da siempre.

Los primeros esfuerzos por hacer frente a la complejidad partiendo de la limitada dotación humana para elaborar información fueron emprendidos por juristas. En el siglo II d. C. el jurista romano Gayo escribió sus “Institutiones”, un manual jurídico para principiantes del que más tarde surgiría la primera parte del “Corpus Juris Civilis”. De cara a la tarea de ordenar y poner al día la enorme cantidad de materiales jurídicos¹² proporcionados por los juristas romanos recurrió a los conocimientos de la teoría griega de la ciencia. Ésta indicaba que se debe distinguir entre el contenido y la extensión de un concepto. Cuanto más contenido tiene un concepto más reducida es su extensión y viceversa. Así el concepto de ‘ser vivo’ tiene menos contenido y más extensión que el concepto de ‘hombre’ y viceversa. Partiendo de este conocimiento se formaron ‘árboles conceptuales’ con ayuda de los cuales se pretendía un acercamiento al ser de las cosas. Gayo adoptó esa técnica para articular el derecho con ayuda de estructuras en árbol. Esa técnica desempeña hasta el presente un papel relevante en los ordenamientos jurídicos continentales europeos herederos de la tradición del derecho romano. En el siglo XIX se llegó así a la llamada jurisprudencia de conceptos, en la que se

11. Esto no excluye naturalmente desviaciones laterales y saltos. Pero la estructura básica no se modifica por ello.

12. Consistían en los llamados Responsa, en los que se daba cuenta de modo sucinto de un caso y su solución.

operaba con 'pirámides conceptuales', y se señalaba a la ciencia del derecho la tarea de investigar la 'genealogía de los conceptos' y de descubrir nuevos preceptos legales¹³, convirtiéndose de ese modo en tercera fuente del derecho junto a la ley y la costumbre.

Las estructuras en árbol son aproximativas y con ellas se hace posible, sobre todo, la orientación ante grandes cantidades de material¹⁴. El pensamiento mediante estructuras en árbol tropieza, sin embargo, con límites allí donde no cabe establecer jerarquías de conceptos. Este es el caso en aproximadamente un veinte por ciento del saber jurídico. Este ámbito se ordena sobre estructuras-tipo. El tipo se diferencia del concepto. No puede definirse mediante una enumeración de sus rasgos sino que sólo cabe ejemplificarlo. Al mismo tiempo existen catálogos abiertos de rasgos de los cuales, la mayor parte de las veces, sólo unos pocos son relevantes mientras que otros no juegan ningún papel en el caso concreto. Estos rasgos no pueden captarse tampoco con categorías sí-no, sino solamente con las categorías más-menos. Arthur Kaufmann ha aportado a estos temas investigaciones fundamentales¹⁵.

Todos los conceptos abstractos son de esa clase. El ejemplo más sobresaliente lo ofrece posiblemente el concepto 'derecho'. A pesar de innumerables esfuerzos, nadie ha conseguido decir qué ha de entenderse por tal¹⁶. El derecho no puede describirse conceptualmente sino solamente ejemplificarse mediante casos. Otros ejemplos se encuentran siempre allí donde existen perífrasis del tipo de una cláusula general. Así, por ejemplo, cuando

13. El historiador del derecho Philipp Eduard Huschke (fallecido en 1886), por ese camino de pura deducción conceptual, derivó de las fuentes jurídicas romanas la existencia de un animal desconocido hasta la fecha para la ciencia: el 'Bovigus'.

14. Todos los archivos, depósitos, índices de contenidos, clasificaciones, etc. se elaboran según este principio.

15. Véase sólo KAUFMANN, *Grundprobleme der Rechtsphilosophie*, 1994, p. 111 ss.

16. Al respecto HAFT (cit. en nt. 5) p. 197 ss.

en las normas del derecho se remite a conceptos como 'equitativo', 'buenas costumbres' o 'buena fe'. En el fondo, en todas partes se tropieza con conceptos-tipo y por tanto con la necesidad de trabajar tipológicamente. En este punto existe un límite metódico del lenguaje verbal. No es posible hacer frente con el lenguaje a la complejidad aquí presente. Con todo, el jurista experimentado dispone de recursos para llegar a resultados justos. Dispone por tanto de un saber no lingüístico que se genera ciertamente en el lenguaje. Llamamos también sentido de justicia a ese saber. Surge de una experiencia elaborada racionalmente. Cuantos más casos haya trabajado el jurista experimentado más seguro será su juicio.

El sentido de justicia se infravalora injustamente en la literatura acerca del método. Es, tanto antes como después del lenguaje, una fuente de conocimiento, y es probablemente nuestra fuente de conocimiento esencial.

¿Cómo podemos experimentar algo en esta dirección? Esto nos lleva a plantear...

IV. PREGUNTAS A LA CIENCIA DEL CEREBRO

El investigador del cerebro Semir Zeki ha descrito la tarea del cerebro como la de adquirir saber¹⁷. Ello presupone una capacidad de abstracción. Es preciso abstraer de las innumerables impresiones particulares para poder conocer rasgos comunes y diferencias. Esa abstracción presupone la posesión de conceptos. Sus resultados son ideales. Este proceso no se ha investigado aún completamente. Semir Zeki da únicamente por seguro que los procesos neurológicos que hacen posible la abstracción se pro-

17. ZEKI, *Neural Concept Formation & Art*, Journal of Consciousness 2002, p. 53 ss.

ducen automáticamente. No somos conscientes de estos procesos en curso. Conscientemente experimentamos sólo sus resultados.

Semir Zeki ha estudiado esta cuestión en el arte¹⁸. Define la función del arte como la búsqueda de constantes, que es también una de las funciones más básicas del cerebro. La función del arte ha de entenderse así como una extensión de la función del cerebro: la búsqueda de conocimiento en un mundo siempre cambiante.

Me pregunto también si las cuestiones de derecho y de justicia pueden plantearse y responderse de un modo semejante. Una sociedad que se coloca a sí misma bajo el dominio del derecho no vive solamente de venerables conceptos depositados, por ejemplo, en la Constitución. Es decisiva la práctica viva del día a día en innumerables casos particulares, y quizá también la experiencia de la injusticia, experiencia que tuvimos ocasión de vivir en Alemania. Cuando el artículo 1 de la Constitución alemana declara inviolable la dignidad del hombre, se encuentra detrás la experiencia de un Estado de injusticia que violó en millones de casos la dignidad humana.

Podemos hablar de armonía en el derecho en una sociedad en la que la gran mayoría se comporta de acuerdo con la ley y en la que el poder del Estado está bajo el dominio de la ley y del derecho. En el mundo moderno, cada vez más complejo, este vínculo amenaza con perderse. Le sigue entonces un dominio de lemas sin contenido. Una lema de este tipo sería actualmente en Alemania, por ejemplo, 'Justicia social', otro reza 'reformas', un tercero, y éste no se limita a Alemania, 'lucha contra el terrorismo'. Se ha roto aquí el vínculo con la realidad, lo que es también un problema del lenguaje, con el que tenemos que captar esa realidad sin poder establecer aún la referencia a conceptos abstractos con sentido. Que entonces el dominio del derecho se en-

18. ZEKI, *Inner Vision – An Exploration of Art and the Brain*, Oxford, 1999.

cuentre amenazado, no es, ciertamente, ninguna novedad. Ya la Revolución Francesa mostró que pueden perpetrarse baños de sangre en nombre de la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Un posible camino para la investigación de estos procesos lo abren los trabajos acerca de la inteligencia artificial en el derecho. Me gustaría ilustrar esto con un ejemplo de mis propios trabajos en ese ámbito.

En el Derecho Penal alemán hay una ley que obliga a los implicados en una colisión de tráfico a esperar un tiempo 'adecuado' en el lugar del accidente. Qué significa adecuado no puede decirlo nadie en abstracto. Hay al respecto gran cantidad de resoluciones judiciales. La experiencia con resoluciones propias y ajenas da como resultado un juicio muy seguro que capacita al juez de lo penal para decidir nuevos casos de acuerdo con los precedentes disponibles.

En el marco de un proyecto de investigación¹⁹ hemos analizado mediante 43 sentencias qué criterios entran en juego²⁰. Encontramos en total 11 criterios. El siguiente cuadro (1) los muestra.

19. *El proyecto LEX: Desarrollo de un sistema jurídico experto*, (ed. con Hein Lehmann), Tübingen 1989.

20. Más al respecto: GERATHEWOHL, *Erschließung unbestimmter Rechtsbegriffe mit Hilfe des Computers*, tesis doctoral en Derecho, Tübingen 1987.

Cuadro 1

(1)	FS = Daños a terceros (Tipo y cuantía)
(2)	FE = Expectativa de una declaración (Probabilidad de que pueda contarse con la aparición de personas dispuestas a declarar)
(3)	TZ = Hora del día
(4)	UO = Lugar del accidente
(5)	VD = Intensidad del tráfico
(6)	AF = Grado de espectacularidad del accidente (óptico, acústico)
(7)	WT = Día de la semana (Laborable o festivo)
(8)	FH = Legado que requiera declaración o actividades
(9)	SR = Dificultad de la situación objetiva y/o legal
(10)	JW = Época del año/Tiempo atmosférico (favorable, desfavorable)
(11)	EG = Causa de la marcha

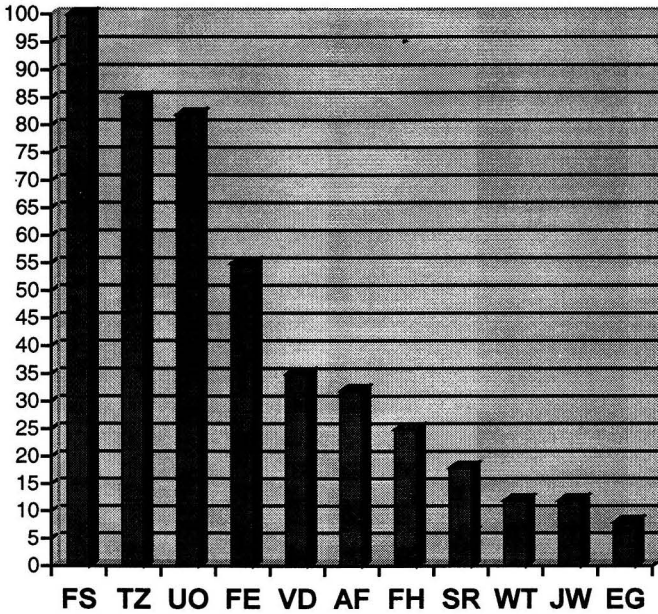
Criterios para "adecuado" en 43 sentencias

1

Estos criterios pueden a su vez desglosarse. En los daños a terceros, por ejemplo, hay que diferenciar entre daños materiales y personales, en los que hay a su vez clasificaciones (daños materiales menores, daños materiales mayores, heridas, muerte, etc.). La probabilidad de que haya en el lugar del accidente personas dispuestas a declarar puede ser pequeña o grande, etc. Todos los rasgos de la complejidad mencionados anteriormente aparecen aquí.

Analizamos ahora la frecuencia absoluta de los criterios singulares en la muestra de resoluciones (en porcentaje). El resultado lo muestra el cuadro 2.

Cuadro 2

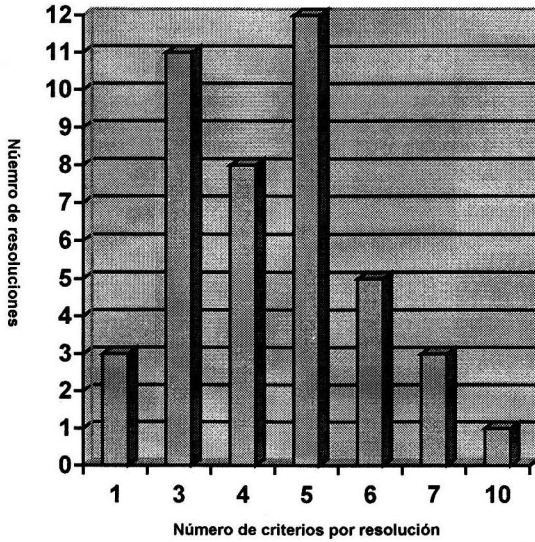


2

Frecuencia absoluta de los criterios singulares en la muestra de resoluciones (en porcentaje).

Investigamos después el número de criterios por cada resolución. El cuadro 3 muestra el resultado.

Cuadro 3



3

El eje vertical muestra el número de resoluciones, el horizontal el de criterios. Se ve que en tres resoluciones jugó un papel un solo criterio, mientras que en doce resoluciones intervinieron cinco criterios y sólo en una intervinieron diez.

Esto nos lleva a plantear la siguiente hipótesis: un criterio pesa tanto más cuanto más frecuentemente aparece en sentencias judiciales unido al menor número posible de otros criterios.

Para evaluar esta hipótesis averiguamos la frecuencia absoluta de los criterios en la muestra de sentencias y el número de criterios relevantes por resolución. El cuadro 4 refleja el resultado.

Cuadro 4

M (Z)	2	FS	TZ	UO	FE	VD	AF	FH	SR	WT	JW	EG
3	1	3										
11	3	11	10	7	2	1		1			1	
8	4	8	6	7	5	2	2	2				
12	5	12	12	11	9	6	4	1	2	1	1	1
5	6	5	5	5	5	3	3	1	1	1	1	
3	7	3	3	3	2	2	2	3	2	1		
1	10	1	1	1	1	1	1		1	1	1	1
43		43	37	34	24	15	12	8	6	4	4	2

El eje vertical muestra de nuevo el número de resoluciones; el horizontal el de criterios por resolución. En las sucesivas columnas se anota de qué criterios se trata en cada caso. Se observa el predominio del criterio FS (Daños a terceros).

Léase (línea superior): De tres resoluciones en las que sólo entró en juego un criterio, el FS lo hizo tres veces, todos los criterios restantes 0 veces. (Segunda línea por arriba): De 11 resoluciones en las que jugaron tres criterios, el FS se lo hizo 11 veces, el TZ 10 veces, el UO 7 veces, etc. (Línea inferior): Sólo una resolución ha tenido en cuenta 10 criterios.

El conjunto ilustra muy bien la capacidad de grabación del cerebro humano (mágico siete más/menos dos).

El siguiente paso consistió en formular una regla individual a partir de la vinculación de la combinación de criterios y la consecuencia legal por resolución (por ejemplo, cuando el daño a terceros es un daño material que asciende a mil euros y la probabilidad de que acudan personas dispuestas a declarar es pequeña, 10 minutos de tiempo de espera se consideran 'adecuados'...). Las reglas singulares engendran a su vez una regla general del sis-



tema, que será tanto más estable cuanto mayor sea el número de casos precedentes. El siguiente cuadro (5) muestra un ejemplo.

Cuadro 5

La regla individual dice:

(Tiempo de espera)

< 38: (Expectativa de una declaración)

0: (Tipo y cuantía de los daños)

1: (Día de la semana)

0: (Hora del día)

0: ? (no adecuado, GOAL)

1: ? (no adecuado, GOAL)

2: (tiempo de espera)

< 15: ? (no adecuado, GOAL)

= 15: ? (no adecuado, GOAL)

3: (Lugar del accidente)

0: ? (no adecuado, GOAL)

1: ? (no adecuado, GOAL)

2: (Tiempo de espera)

< 15: ? (no adecuado, GOAL)

= 15: ? (no adecuado, GOAL)

2: ? (no adecuado, GOAL)

3: ? (no adecuado, GOAL)

2: (Tiempo de espera)

< 13: ? (no adecuado, GOAL)

= 13: ? (no adecuado, GOAL)

4: ? (no adecuado, GOAL)

5: ? (no adecuado, GOAL)

1: (Tiempo de espera)

< 5: ? (no adecuado, GOAL)

= 5: ? (no adecuado, GOAL)

2: ? (no adecuado, GOAL)

= 38: ? (no adecuado, GOAL)

La regla inducida tiene diez nudos de test y 19 nudos singulares

La regla se lee aproximadamente como sigue: si el tiempo de espera es inferior a 38 minutos, siendo FE = 0, FS = 1, WT = 0, TZ = 0, entonces es inadecuado, etc.

No quiero entrar aquí en detalles y me basta con la constatación de que hay programas de inteligencia artificial con cuya ayuda pueden representarse reglas de sistema semejantes.

El juez de lo penal puede introducir en el sistema un nuevo caso, que presenta muy probablemente una combinación de criterios no aparecida hasta aquí, en el sistema y constatar cómo habría de juzgarse según la regla del sistema. Puede adoptar la resolución o diferir de ella; en ambos casos su decisión se introduce en el sistema y modifica a su vez su regla general. Pienso que investigaciones de esta clase –que se encuentran aún en los inicios– pueden airear un extremo del misterio de cómo los juristas tienen en cuenta los casos precedentes, tanto en el derecho continental europeo como en el ‘Case Law’ anglosajón. Lo hacen de modo idéntico, porque la arquitectura de la información humana al enfrentarse a la complejidad es ésta.

Resumo: tenemos un saber que se ha formado en el lenguaje digital pero que sólo podemos expresar de modo muy imperfecto en dicho lenguaje. La investigación del cerebro puede llevar a que se entienda mejor ese saber, que se genera en el lenguaje pero que no es representable en él, y a que alcancemos el estado de armonía en el derecho, al no perder el vínculo entre nuestros ideales abstractos y el arduo día a día. Arthur Kaufmann siempre tuvo ese objetivo ante sus ojos. Un ‘excursus’ acerca de la pena justa lo concluyó con las siguientes palabras: “también la ‘pena justa’ es una magnitud histórica. Ha de ser siempre determinada de nuevo. Pero al hacerlo sin un punto de orientación se cae fácilmente en lo efímero y en lo no vinculante”²¹.

21. KAUFMANN, *Grundprobleme* (cit. en nt. 15), p. 150.