

# *EL HOMBRE Y EL DERECHO VIVEN EN LA TRADICIÓN. A PROPÓSITO DE UNAS ENSEÑANZAS DE ARTHUR KAUFMANN\**

---

*Joaquín García-Huidobro  
Hugo Herrera Arellano*

La crisis de mayo del 68 en Alemania fue, quizá, menos espectacular que en otros países, pero llegó mucho más hondo y se extendió por más años que en el resto de Europa. Esa crisis se tradujo en un profundo cambio en la vida universitaria, que se manifestó en la ruptura de muchas tradiciones y en el surgimiento de nuevas Universidades y Facultades, que aparecieron como “sin historia”<sup>1</sup>.

Decimos esto no en el sentido obvio en que toda nueva institución carece de historia propia, sino en el más serio de que estos

\* Este trabajo forma parte de un proyecto más amplio, patrocinado por Fondecyt (N° 1010182).

1. Esta crisis, sus antecedentes históricos y filosóficos, así como sus consecuencias, son analizados por Helmut KUHN en diversos libros y artículos, entre ellos cabe destacar: *Jugend im Aufbruch. Zur revolutionären Bewegung unserer Zeit*, Kösel-Verlag, München, 1970; *Ideologie-Hydra der Staatenwelt*, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlín, München, 1985; *Die Kirche im Zeitalter der Kulturrevolution*, Styria-Verlag, Graz, Wien, Köln, 1985. También resultan interesante las observaciones de H. SCHELKY, otra de las principales figuras intelectuales de Alemania en esos años: *Abschied von der Hochschulpolitik oder Die Universität im Fadenkreuz des Versagens*, Bertelsmann Universitätsverlag, Bielefeld, 1969.

nuevos centros académicos parecían despreciar conscientemente el contacto con el pasado. Su misma arquitectura, estrictamente funcional, no nos mostraba nada acerca de los hombres que la habitaban, y hoy no podemos dejar de sentir cierto desagrado al observar esos bloques grises, de cemento a la vista, en donde todo parece haber sido hecho por un espíritu calculador y poco amante de los árboles y jardines. Eran Universidades en las que la sociología y la politología había tomado el lugar que antes habían ocupado la historia y la filosofía.

En este contexto, Arthur Kaufmann recibió, a comienzos de los setenta, una doble invitación, para participar en ciertos actos que tenían que ver precisamente con el paso del tiempo. El primero era la colaboración en un volumen de homenaje a Karl Larenz<sup>2</sup>. El segundo consistía en dictar una conferencia solemne con ocasión de los 500 años de la Universidad de München.

Se trataba, sin duda, de dos acontecimientos que no calzaban bien con el espíritu de los tiempos. Los homenajes son una institución muy poco igualitaria, ya que son contados los profesores que tienen el privilegio de recibirlos. Mucho más provocativo era celebrar con toda pompa el medio milenio de existencia de una Universidad. “Bajo los talaros se esconde un tufillo de siglos”, habían escrito en sus pancartas los estudiantes de la Universidad de Hamburgo, en una protesta que buscaba, entre otras cosas, la abolición de todas las formas en la vida académica. La generación del 68, en efecto, pretendía estar abierta sólo al futuro, y no se interesaba por la historia, al menos no de la manera en que lo habían hecho sus antecesores. Era una generación que apostaba a las fuerzas de la imaginación y no a las de la memoria.

Con todo, si se observa bien, se trataba de una generación bastante reaccionaria. Su revolución, como casi todas las de la Mo-

2. A. KAUFMANN, “Die ‘ipsa res iusta’. Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie”, en: G. Paulus, U. Diederichsen, C-W. Canaris, *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*, H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1973, 27-40.

dernidad, quería volver a la pureza de los orígenes. En buena medida era una protesta en contra de una sociedad que se tornaba cada vez más compleja. Ella buscaba, en cambio, borrar la huella que la historia había dejado en las relaciones humanas y volverlas mucho más transparentes. La huella de la historia en el hombre es, como se sabe, la tradición. Ella aparentemente agrega algo que no estaba al principio, y, en esa misma medida, puede ser vista como una contaminación de lo específicamente humano, de lo que estaba en los orígenes.

Kaufmann eligió, en esas oportunidades, tratar el mismo tema, con algunas variaciones atendidas las diferencias del público. Su tema fue la *ipsa res iusta*<sup>3</sup>. Se trata de una cuestión que ha recorrido la entera historia del derecho, pero que no trataremos aquí. Nos interesa, en cambio, algo mucho más tangencial, una circunstancia que tiene que ver con la historia de ese famoso trabajo, que, aunque secundaria, tiene una importancia grande. En ese texto, publicado en 1973, nuestro autor no pudo escribir sin más sobre dicha cuestión, sino que tuvo que justificarse por hacerlo. Y en esa justificación, Kaufmann aludió al núcleo del desafío que planteaban los rupturistas: hizo una breve pero enérgica defensa de la tradición.

## EL HOMBRE COMO SER TRADICIONAL

La tradición nunca ha sido un tema pacífico en Alemania, al menos desde que Martín Lutero la rechazó invocando nada menos que el principio de la *sola Scriptura*. Al hacerlo, el Reformador no estaba desafiando sólo a la teología católica y la autoridad del Papado, sino también se apartaba de toda una herencia que los cristianos, como muchas otras cosas, habían recibido del judaís-

3. A. KAUFMANN, "Die 'ipsa res iusta'. Gedanken zu einer hermeneutischen Rechtsontologie", en: id., *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1984. En adelante *IRJ*.

mo, a saber, el hecho de que los textos sagrados se leen dentro de una comunidad dotada de ciertas tradiciones, y que, junto con una palabra divina que está escrita, existe otra que se transmite de generación en generación y que es fundamental para determinar el sentido de la anterior. Es más, puesto que los textos revelados no son hechura directa de la mano divina, sino que han sido redactados por los hagiógrafos, el material que ha servido de base para su confección, es precisamente aquéllo que ha sido transmitido, es decir la tradición. Esta posee una prioridad al menos temporal respecto del texto escrito.

Lo interesante es que Kaufmann, a diferencia de las polémicas de los siglos anteriores y sin entrar en cuestiones teológicas, trata el problema de la tradición desde una perspectiva hermenéutica. Piensa nuestro autor que la postura que lleva a prescindir de la tradición no es realista, por la sencilla razón de que “es ahistórica” (*IRJ*, 54). En efecto, los acontecimientos y las enseñanzas no se pueden tomar como si fuesen un bloque que se halle enfrente de nosotros con carácter permanente. Así lo entienden quienes, pese a sus pretensiones revolucionarias, intentan dejar de lado a la tradición (*IRJ*, 53). Por el contrario, los hombres y las instituciones no son estáticos sino que presentan “una naturaleza procesal” (*IRJ*, 54). Quien pase por alto este hecho, quedará incapacitado para comprender nuestro mundo, que es un mundo humano. El hecho de tener tradición es esencial al hombre. “Quien reniega de ella ‘vive’ en tierra de nadie, en donde no sólo no hay ningún ayer, sino tampoco ningún hoy o mañana” (*IRJ*, 54). No por casualidad, entonces, los que niegan la tradición se ven forzados a huir hacia las fantasías del utopismo (*ibid.*).

Lo anterior no significa que el hombre deba entregarse en forma ciega y acrítica a los dictados de una tradición (*ibid.*). Si Kaufmann nos prevenía frente al error de considerar las instituciones como bloques estáticos y eternos, no sería razonable que propusiera una consideración semejante de la tradición, puesto que “ella no consiste en permanecer aprisionado al pasado, sino

en la dirección hacia nuevas metas” (*IRJ*, 54). Podríamos decir que es la condición de posibilidad de una adecuada configuración del futuro, pues sólo a partir de ciertos contenidos es posible proyectar un futuro con sentido. Prescindir de esos contenidos, que inevitablemente se encuentran en el presente porque han existido en el pasado, a partir del cual son extraídos, importa caer en la abstracción sin sentido, en el futuro por el futuro, en la utopía.

La tradición se actualiza precisamente en el acto de traspaso de una determinada herencia cultural de una generación a otra. Sin este proceso dinámico tendríamos que hablar de arqueología o de determinadas investigaciones de antropología cultural, que buscan reconstruir los modos de vida de los pueblos primitivos, pero no de tradición. Además, una pretensión primitivista sería, en último término, imposible, pues toda mirada al pasado es, por definición mirada y no el pasado mismo; en el acto de mirar opera el presente como una especie de tradición a la inversa: el pasado es traído al momento actual ya barnizado por el presente. Pero el acto de transmitir no significa pasar a otros de manera acrítica ciertos contenidos que se reciben y se entregan inmutables (cfr. *IRJ*, 54). En el acto de transmitir una tradición, ésta va tomando nuevas figuras. Cada generación va dejando en ella su impronta.

El carácter naturalmente tradicional del ser humano radica, en último término, en la estructura misma de la temporalidad humana. Kaufmann plantea en este sentido, que “la tradición se entiende solamente a partir de la historicidad del ser humano, y ésta se da por ello sólo entre humanos, porque sólo el hombre es histórico”<sup>4</sup>. Y cita la teoría de San Agustín acerca de los tres tiempos del presente. Conforme a ella, la estructura misma de la temporalidad humana se encuentra desde sí abierta no sólo al presente. En el presente, está el ser humano triplemente orien-

4. A. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*. Athenäum Verlag. Frankfurt am Main. 1972, S. 65, en adelante *RW*.

tado: al presente mismo, pero también al pasado y al futuro. Su presente está conformado por estos tres momentos<sup>5</sup>. En esta concepción existencial del tiempo, indica Kaufmann, radica la esencia de la tradición: se trata de recoger el ayer en el hoy, para querer el mañana (*RW*, 65). Los intentos de prescindir del pasado, del presente o del futuro, están tan condenados al fracaso como los intentos de dejar de ser hombres. No obstante, desde una perspectiva práctica, las pérdidas son notables, pues en todos esos casos lo que se hace es tratar de privar al ser humano de una dimensión propia, capaz de enriquecer su existencia.

#### CARÁCTER DINÁMICO DE LA CREACIÓN DEL DERECHO

El modelo de la tradición es perfectamente válido para entender el proceso por el que se establecen los criterios de justicia y se resuelven los conflictos en una sociedad. En efecto, el derecho es precisamente un bien que se entrega a cada uno de los que lo cultivan, para su custodia, renovación y para que sea objeto de una transmisión viva (*IRJ*, 54). De hecho, en el ámbito de las ciencias del espíritu la tradición tiene una importancia fundamental, en comparación con la relevancia que tiene para las ciencias naturales: “Un trabajo sobre física escrito hace cien años –plantea Kaufmann– es, en el mejor de los casos, aún hoy de interés científico. Pero los trabajos de un Sócrates, Platón o Aristóteles, con más de dos mil años de antigüedad [...], son aún para nosotros inmediatamente actuales, puesto que, con sus preguntas, alcanzan lo supratemporal” (*RW*, 65).

Frente a las concepciones racionalistas del derecho, que lo entienden como un conjunto de normas perfectamente determinadas y fijas, Kaufmann reivindica una idea mucho más antigua y también más actual: el derecho como un acto, es decir, como un

5. Cfr. *Confesiones*, Libro XI, Cap. 20.

acontecimiento humano que, aunque requiere de la orientación de una norma, no se identifica con ella (*IRJ*, 59).

Este modo realista de ver el derecho conoce antecedentes en Aristóteles y Cicerón, pero, según Kaufmann, se expone con especial claridad en la obra de Tomás de Aquino. El Aquinate distingue explícitamente entre derecho (*ius*) y ley (*lex*)<sup>6</sup>. Para él, *ius* es un término análogo, pero su significado principal es el de la misma cosa justa<sup>7</sup>. El *iustum* no es entendido como un principio abstracto de igualdad, sino como “*actio iustitiae*”, como obra (cfr *IRJ*, 59). La ley, por su parte, aunque no se halla en la primera línea de la caracterización del derecho, desempeña un papel importante: ella no es el derecho, sino una cierta razón del mismo<sup>8</sup>. Su positividad es sólo potencial, pues para que surja el derecho real se requiere de un plus, a saber, la *ipsa res iusta*, “el recto actuar y la decisión correcta en la situación concreta” (*IRJ*, 60). Kaufmann establece un claro paralelo entre la ley y el derecho, fundado en la obra de Tomás de Aquino. Así, el derecho se comporta respecto de la ley como el acto frente a la potencia; es la realidad jurídica, frente a la ley, que es posibilidad. Si la ley es una norma general para una multiplicidad de casos posibles, el derecho, al contrario, decide una situación real aquí y ahora. El derecho es concreto y la ley abstracta. Por eso, el derecho es histórico, varía según los casos; la ley, por su parte, se mantiene constante, es a-histórica o suprahistórica. La ley es establecida, y esto importa la presencia de un acto de la autoridad legislativa. Por tanto, su origen no se encontraría en el ser, sino que en la emanación de una voluntad normativa<sup>9</sup>. El derecho, en cambio,

6. Un trabajo muy interesante sobre el tema es: A. OLLERO, “Hermenéutica jurídica y ontología en Tomás de Aquino”, en: id., *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid, 1982, 43-53. En este estudio se hacen explícitas referencias a las ideas de Kaufmann sobre la materia.

7. Cfr. II-II, 57, 1 *ad* 1.

8. Cfr. *Suma Teológica* II-II, 57, 1 *ad* 2.

9. Kaufmann omite un segundo aspecto: que en cuanto la ley natural contiene los primeros principios de “justicia”, “moralidad” y “bien común”,

radica en el natural orden de las cosas, no procede de la voluntad de una autoridad, sino que del ser mismo (“es *ist ursprünglich seinshaft*”); el derecho, es, indica, el orden del ser en su concreta plenitud<sup>10</sup>. El contraste entre ley y derecho es complementado por la presencia de la ley positiva, que, como plantea nuestro autor, se encuentra a medio camino entre la ley natural y el derecho, en cuanto gradual actualización y concretización de los principios fundamentales contenidos en la ley natural. Ella no es ni totalmente a-histórica, ni totalmente histórica; ni completamente abstracta, ni completamente concreta (*RW*, 133, 160). La ley natural, en cambio, puesto que contiene los primeros principios de “justicia”, “moralidad” y “bien común”, sin remisión a circunstancias concretas, sería en principio inmutable, en el sentido de abstracta, general y suprahistórica (sin perjuicio de una “cierta relatividad gnoseológica”, que aquí, según nuestro autor, “debiera ser reconocida”), y se correspondería exactamente con los caracteres atribuidos por Kaufmann a la ley en general<sup>11</sup>.

Esta clara concepción acerca del derecho fue opacada por otros modos de concebirlo, aunque nunca perdió vigencia totalmente, como muestran los trabajos de von Ihering, von Savigny, y otros, “puesto que esa concepción del derecho, en la cual el derecho en sentido propio no es la norma jurídica, sino propiamente y en primer lugar la cosa justa, el actuar correcto, no es en caso alguno originalmente tomista, sino que es propia de Occidente. No; más aún, es universal” (*IRJ*, 60).

Esta visión del mundo jurídico le permite a Kaufmann ir más allá de una serie de discusiones estériles y mostrar que el problema del positivismo no es el de su coherencia lógica, sino el de si acaso es *posible* desde un punto de vista hermenéutico. En

ella no es sólo el producto de una voluntad autónoma, sino que en ella se contienen los primeros principios de la razón práctica (*S. Th.* I-II, 90, 1 *ad* 2; 94, 2c): la ley es un dictamen de la razón (*S. Th.* I-II, 92, 2c).

10. *RW*, 130-132, 157-159.

11. *RW*, 132-133, 159-160.

efecto, contrariamente a lo que pensaba el positivismo ortodoxo, la ley no es algo hecho, no es una realidad, sino que sólo representa “la posibilidad del derecho (en sentido aristotélico la *dýnamis*, no la *enérgeia*), de ahí que deba ser completada por algo que se encuentra fuera de ella” (*IRJ*, 61). Aunque esta situación es hoy universalmente reconocida, no todos sacan de ahí las consecuencias, entre otras razones, porque consideran que ese carácter incompleto es semejante al que presentan las demás cosas imperfectas que se encuentran en el mundo (cfr. *IRJ*, 61). Sin embargo, este carácter no tiene que ver con una deficiencia o carencia de la ley, sino que es un rasgo esencial suyo (cfr. *IRJ*, 62). La ley es, por su estructura propia, general. Ella resulta generalmente admitida, precisamente porque hace abstracción de las circunstancias presentes en los casos concretos o de parte, al menos, de ellas (*RW*, 157-158). Piensa nuestro autor, en este sentido, que ella “no puede y no debe ser formulada en forma unívoca, pues se crea para todos los casos, cuya multiplicidad es infinita. Una ley cerrada en sí misma, completa, sin vacíos, clara (en la medida en que algo así fuese posible), conduciría al estancamiento del desarrollo del derecho”<sup>12</sup>.

En *Analogía y naturaleza de la cosa*, se ocupa Kaufmann de distinguir tres niveles de realidad en el mundo jurídico: en primer lugar, los principios suprapositivos; en segundo término, la ley positiva, y por último el derecho concreto e histórico<sup>13</sup>. En la antigua querrela entre el iusnaturalismo racionalista y el positivismo, la cuestión se centraba en determinar si existía o no el primer nivel, el de los principios de justicia suprapositivos, pero ambas corrientes de pensamiento daban por sentado que el dere-

12. A. KAUFMANN, *Filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, trad. L. Villar Borda y A. M. Montoya, 192 (en adelante *FD*).

13. A. KAUFMANN, *Analogía y naturaleza de la cosa. Hacia una teoría de la comprensión jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, trad. E. Barros Bourie, 49 (en adelante *ANC*); cfr. *RW*, 33.

cho terminaba con la ley. Nuestro autor, por el contrario, entiende esos tres niveles como tres etapas: así como no es posible deducir la ley positiva a partir de los principios suprahistóricos, tampoco cabe entender la decisión concreta como una mera aplicación mecánica de las leyes positivas (cfr. *ANC*, 49; *RW*, 133-134).

Hay que reconocer el sorprendente paralelo que hay entre las afirmaciones de Kaufmann y las enseñanzas de Tomás de Aquino sobre esta materia (*RW*, 133-4). Si bien con frecuencia ha sido desconocido por sus intérpretes, el Aquinate piensa que las relaciones entre la ley positiva y la natural no se desarrollan por la vía de la derivación por conclusión, sino que siguen un proceso que él llama “determinación”, semejante al que se da entre la idea de casa que tiene un arquitecto y su realización específica<sup>14</sup>. En efecto, lo propio de la derivación por conclusión es el proceder por vía silogística. Pero si las normas positivas se obtuvieran por silogismo a partir de las naturales, mantendrían el mismo carácter de éstas, ya que la conclusión forzosamente tiene la misma índole que las premisas<sup>15</sup>. En la médula misma del proceso formador de la legalidad positiva, hay un elemento creativo por parte del legislador, que debe hacerse cargo de la contingencia de las situaciones y de las diversas realidades históricas que tiene que regular. Ese elemento creativo o, más precisamente, prudencial, es lo que explica la diversidad de los sistemas legales en las distintas épocas o naciones. Ella no se debe principalmente a que los hombres se acerquen más o menos a un ideal abstracto de justicia, sino a que las exigencias mismas de la justicia son cambiantes según la realidad en la que se apliquen. Por otra parte, así como la norma legal no se obtiene por simple deducción lógica a partir del nivel superior, tampoco resulta posible que tengamos una norma jurídica sin una idea jurídica previa: es imposible acceder al dere-

14. Cfr. *Suma Teológica* I-II, 95, 2c; II-II, 57, 1 ad 2.

15. Cfr. Tomás DE AQUINO, *Comentario de la Ética a Nicómaco*, V, 12, n. 1023.

cho sin contar con elementos valorativos dados de antemano (cfr. *ANC*, 50; *RW*, 150).

Pero Kaufmann afirma, además, que la ley no está completa, y que para obtener el derecho a partir de ella es necesaria una labor activa por parte del juez o el jurista. Si la ley tiene un carácter incompleto, entonces la realización del derecho no puede ser nunca, ni siquiera en los casos rutinarios, “una mera ‘aplicación’ de la ley, bajo la forma de una ‘subsunción’” (*IRJ*, 62). La *res iusta* no consiste en algo que *es*, sino más bien en algo que *sucede*. Hablando estrictamente, no son los seres humanos los que viven *sub lege*, más bien las leyes viven *sub homine* (cfr. *IRJ*, 63), pues son los hombres los que hacen que la posibilidad de derecho (o sea, la ley) se transforme en derecho realmente existente.

## EL DERECHO COMO ACTIVIDAD TRADICIONAL

El hecho de que, al igual que Tomás de Aquino o —más cercana en el tiempo— la misma Ley Fundamental de Bonn<sup>16</sup>, sea posible distinguir entre ley y derecho, deja abierto el camino para que autores como Kaufmann destaquen el carácter activamente conformador que tiene el hombre en la realización del derecho (*FD*, 100; cfr. *RW*, 133-134). En el centro del fenómeno jurídico, entonces, se halla la persona que comprende: “la reflexión metodológica no puede dirigirse sólo hacia el ‘objeto’, sino que, además, debe incluir al ‘sujeto’. El derecho (al contrario de la ley) no es un estado, sino acto y por eso no puede ser ‘objeto’ de conocimiento por parte de un ‘sujeto’ independiente de él. El derecho es más bien ‘producto’ de un proceso de desarrollo de sentido hermenéutico y de realización de sentido. Por consiguiente, no puede haber absolutamente ninguna ‘corrección obje-

16. Cfr. Art. 20.3.

tiva' del derecho fuera del proceso de aplicación jurídica hermenéutica del derecho"<sup>17</sup>.

Alguien podría objetar que una concepción semejante lleva inevitablemente al subjetivismo. La respuesta de Kaufmann va por la vía de rescatar la tradición como el terreno que provee de ciertos conocimientos comunes y hace que la decisión del individuo se distinga del mero capricho (cfr. *FD*, 100, 510). La hermenéutica es ajena al situacionismo ético o a una moral semejante a la del existencialismo de Sartre<sup>18</sup>. "El pensamiento hermenéutico se nutre de la herencia de la tradición como 'el suelo común del mundo (universo) público sobre el que nos encontramos', de la 'permanencia asegurada de las intuiciones públicas, a partir de las cuales nosotros vivimos' (Gadamer). En lugar de una objetividad demasiado ambiciosa y engañosa, se conforma con una honesta *intersubjetividad*" (*FD*, 192). Un pensamiento que viva del legado de la tradición no será "prisionero de los azares del instante" (*FD*, 510). Esta historicidad del derecho es precisamente lo que le permite ser humano y comprensible por el hombre. "Y contra los racionalistas formalistas habría que decir una vez más que entre la tradición así entendida y la razón no hay contradicción alguna" (*FD*, 510).

Kaufmann trata de mostrar, en este sentido, cómo la tradición es garantía contra el subjetivismo extremo. Ella constituye el medio en el cual se produce el intercambio entre las diversas perspectivas. Si bien la verdad no está dada por la suma de estas perspectivas, ni puede hablarse en el ámbito científico de democracia ("el error se mantiene como error, aun cuando sea la 'opi-

17. A. KAUFMANN, "El renacimiento del derecho natural de la posguerra y lo que fue de él", en: R. Rabbi-Baldi (coordinador), *Las razones del derecho natural. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, 241, cfr. id., "Qué es y cómo 'hacer justicia'. Un ensayo histórico-problemático", en: *Persona y Derecho* 15 (1986) 13-14.

18. Cfr. *FD*, 100; A. KAUFMANN, "Recht und Gewissen. Bemerkungen zum Problem der Rechtsgeltung", en: *Persona y Derecho* 24 (1991) 133.

nión dominante””; *RW*, 60), es en un intercambio continuo de las perspectivas subjetivas en la dimensión abierta por una tradición, donde esa verdad puede alcanzarse de mejor manera. De acuerdo con esto, rechaza la opinión de que en las ciencias del espíritu la actividad científica deba comenzar desde un principio, como si antes y al lado del investigador nunca otros hubiesen reflexionado sobre las mismas preguntas (*RW*, 64).

El intercambio es posible, indica nuestro autor, sólo en cuanto las diversas perspectivas se fundan en un momento objetivo: en la multiplicidad de los casos se trata de uno y el mismo ser (*RW*, 61). Ese ser, contemplado desde estas perspectivas en intercambio y colaboración, permite alcanzar una síntesis intersubjetiva<sup>19</sup>. Ella, no obstante que no agota la verdad, para cuyo conocimiento absolutamente seguro no habría un criterio disponible, según Kaufmann, provee sin embargo de una cierta base firme, en la medida en que se encuentra fundada en aquel momento de objetividad (*RW*, 62). De este modo, la tradición constituye una especie de garantía de la intersubjetividad del conocimiento y sirve de antídoto contra los intentos de partir desde la aislada perspectiva propia. Y, en cuanto la intersubjetividad se funda en un momento de objetividad, la tradición es la condición de la posibilidad de un conocimiento verdadero.

Son precisamente los intentos de prescindir del marco constituido por la tradición, los que conducen a la contradictoria búsqueda relativista de absolutizar perspectivas parciales. “Cuando se absolutizan las partes, se relativiza y destruye necesariamente el todo” (*RW*, 67). El relativista, indica Kaufmann, contempla las cosas de tal modo que confunde una parte con el todo: “él oye sólo los instrumentos particulares, mas no la sinfonía” (*RW*, 67). Lo ejemplifica mostrando cómo la multiplicidad irreductible de las teorías de la acción (causal, final, sintomática y social), deriva

19. Para las diferencias que se dan entre esta perspectiva y el consensualismo: A. KAUFMANN, “En torno al conocimiento científico del derecho”, en: *Persona y Derecho* 31 (1994) 9-28, especialmente 22 ss.

precisamente del aislamiento y absolutización de uno de sus elementos respecto de los demás (*RW*, 66). Esta relativización del conjunto es contradictoria, pues sólo puede ser alcanzada mediante la absolutización de alguna de las partes. Precisamente este planteamiento contradictorio es el que luego deja preparado el camino a la crítica, enarbolada por el mismo relativismo, que consiste en señalar que no es posible un conocimiento verdadero de la realidad. La superación de esa actitud relativista pasa, en una medida importante, por restablecer la unidad en la diversidad. Y en este restablecimiento, según se ha visto en las reflexiones contenidas en los textos de Kaufmann citados, un papel fundamental lo ocupa el reconocimiento de la tradición, en cuanto continuidad que opera en colaboración y crítica entre las diversidades.

El recurso a la tradición, podemos agregar, tiene que ver también con uno de los temas más caros a la teoría jurídica del siglo XX: la búsqueda de la seguridad jurídica. El positivismo legalista pretendió conseguirla reduciendo el derecho a la ley, una ley escrita y que se presumía conocida por todos desde el momento de su publicación. Pero la verdad es que resulta ínfimo el número de ciudadanos que lee los boletines oficiales en donde diariamente se publican las normas legales. Si los hombres comunes tienen algún sentimiento de seguridad por el hecho de que están *sub lege*, es porque confían en que los criterios que sigue el legislador están cerca de lo que siempre se ha aceptado o rechazado por esa comunidad, es decir, de los comportamientos recibidos de la tradición. A estas observaciones de sentido común cabe agregar las advertencias que hace Kaufmann hacia el final de su conferencia sobre la *ipsa res iusta*: “Apenas ha habido un tiempo en el que reine tanta inseguridad jurídica como el nuestro. Sin embargo, la razón auténtica para la presente inseguridad jurídica no radica en que tengamos muy pocas buenas leyes, o muchas malas. Nosotros sufrimos bajo la inseguridad jurídica porque son muy pocos los hombres que *de manera constante hacen lo justo y se oponen a lo injusto*” (*IRJ*, 64).