

TRASÍMACO TIENE RAZÓN

TRASÍMACO IS RIGHT

Javier I. Habib¹Universidad San Pablo Tucumán / Universidad Nacional de
Tucumán, Argentina

Recibido: 21/12/2024 - Aceptado: 10/04/2025

Resumen

El artículo examina los supuestos epistemológicos de *La condición multiparadigmática del Derecho*, con especial atención a la idea de cientificidad que organiza el modelo. Se reconstruye el uso que hace Nicolás Salvi del esquema kuhniano para pensar la pluralidad teórica del campo jurídico y se discuten sus límites. En particular, se plantean dos objeciones: la proximidad del derecho con la producción tecnológica más que con la ciencia natural, y la forma en que la coexistencia de paradigmas refuerza una lectura del derecho como práctica retórica e institucionalmente situada. A partir de estas observaciones, se cuestiona la eficacia explicativa del modelo kuhniano en el campo jurídico y se propone, en línea con Mario Bunge, entender el derecho como tecnología social normativamente organizada y dependiente de estructuras de validación persuasiva. Más que estabilizar un modelo epistémico, el enfoque multiparadigmático permite reconocer el carácter conflictivo y contingente del conocimiento jurídico.

Palabras clave: Epistemología jurídica; paradigmas; retórica; tecnología social; Thomas Kuhn.

Abstract

The article examines the epistemological assumptions of *La condición multiparadigmática del Derecho*, with particular attention to the notion of scientificity that structures the model. It reconstructs Nicolás Salvi's use of Kuhn's framework to address the theoretical plurality of the legal field and outlines its limitations. Two main objections are raised: law's proximity to technological production rather than natural science, and the way paradigm coexistence reinforces an understanding of law as a rhetorically and institutionally situated practice. Based on these points, and drawing on Mario Bunge's perspective, the

¹ jhabib@uspt.edu.ar



article suggests conceiving law as a socially organized technology, normatively structured and governed by persuasive validation mechanisms. Rather than stabilizing an epistemic model, the multiparadigmatic approach makes visible the conflictual and contingent nature of legal knowledge.

Keywords: Legal epistemology; paradigms; rhetoric; social technology; Thomas Kuhn.

Introducción: Un poco de historia

En su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant (2014) distingue lo que es el conocimiento teórico del conocimiento práctico. Puesto en mis propias palabras, el conocimiento teórico es el que explica el funcionamiento del mundo de las cosas. Llueve porque el agua condensada en las nubes se vuelve tan pesada como para vencer la resistencia del aire. El conocimiento práctico, que toca al mundo de la libre voluntad humana, por el contrario, no tiene por fin explicar la naturaleza humana, sino dar certeza al hombre acerca de qué hacer frente ciertas circunstancias. Verbigracia: tu novio te pregunta con un deje de sospecha si es verdad que te besaste con su amigo. Eso pasó hace mucho tiempo y, para vos, hoy es una parte del olvido. Sabes que podes lograr salir del paso. ¿Le decimos la verdad?

Kant distingue el conocimiento práctico del científico no sólo porque ésta era una clasificación disciplinaria de la filosofía desde antiguo, sino porque existe una evidente cuestión de sentido común—los humanos podemos decidir cambiar el curso de las cosas esperadas. En otras palabras, por más que sepas que ese beso hoy es cosa del pasado y que contarle causará dolor innecesario, no sería sorpresa para nadie si vos, por un factor inexplicable, decidís contarle sobre el beso de manera exagerada. Es que en el mundo de las decisiones pasan cosas locas, impredecibles, que se despegan, al decir de Kant, de la cadena causas-consecuencias.

Con todo, Kant esta obstinado en desarrollar una verdadera ciencia práctica, similar a la teórica. Esta ciencia debe ser segura, poder ser utilizada para predecir. En otras palabras, Kant quiere andamiajes éticos seguros en un contexto en el que se cree que los humanos son impredecibles. Entonces Kant llega a esta genialidad. Nos dice: “la ciencia ética (el derecho y la moral) son reglas deducibles de principios.” Kant en esto asume varias cosas. Primero, que un principio abstracto puede contener

todas las soluciones éticas que se puedan requerir. Segundo, que todos los humanos van a entender este principio de manera idéntica. Tercero, que las deducciones de principios a los casos se repiten de manera mecánica. Entonces, el resultado es que ante un caso de la vida práctica, el humano racional que juzgue, creará una máxima universal regulativa, que será válida de acuerdo al principio general. Así, Kant, famosamente llega a decir, “nunca es válido mentir”.

En el mundo del derecho Kant fue muy influyente. Esto se debe a que influyó a los pandectistas del siglo XIX. Si leemos las primeras páginas del *Sistema* de Savigny (1879), parecen copiadas de la *Metafísica de las Costumbres*. Kant, según entiendo, influyó también a Kelsen y, con ello, a la tradición que hoy conocemos como “teoría general del derecho”. Ambos, Savigny y Kelsen fueron “científicos del derecho”. El primero inspiró a Puchta y Windscheid, y a Aubry y Rau. Establecieron lo que a la postre hemos llamado “dogmática jurídica”. Por su parte Kelsen se inventó una teoría pura (una ciencia propia, separada de la moral y la sociología) y un sistema que permite identificar la validez de reglas de derecho de manera fácil, rápida e indubitada.

Tanto Savigny como Kelsen fueron llamados “formalistas”. En parte el mote vino puesto por una reacción en contra de esta idea de infalibilidad. Para los formalistas todos los casos tienen una solución predeterminada. Los formalistas hacen “jurisprudencia mecánica”. Además, separan el objeto de su ciencia de aspectos que están íntimamente relacionados (como la política). El derecho, en este parecer, es científico en cuanto a que es seguro y diferenciado. Ciencia, en este contexto, es una palabra íntimamente ligada a la seguridad, la infalibilidad, a la idea de que te puedes parar encima de los postulados científicos porque son seguros. Y así el Weber que incursiona en el derecho pudo describir que los abogados dan consejos ciertos a los industriales, y estos pueden planificar su producción. La economía y la sociedad funcionan. La idea de una ciencia cierta, ya presente en Kant, influye al derecho y éste (asociado a la seguridad jurídica) determina al siglo XIX y parte del XX.

....

Pero el andar del siglo XX revolucionó la ciencia, la política y, por supuesto, el derecho. Empecemos por lo que más sé. Los años finales del siglo XIX habían traído ya *la idea de cambio*. En el pensamiento jurídico aparecen figuras como Jhering, que habla de los fines del derecho. El derecho no es más un esquema de conceptos aplicables a los casos y pasa a ser

medidas que obedecen a fines (políticos). El mensaje es este: “Pensá primero qué querés hacer, luego utiliza el derecho para instrumentar ese fin. El derecho no está separado de la política. Es estúpido pensarlo. El derecho está íntimamente ligado a la política; le es instrumental.” En los primeros años del XX, en Francia aparece alguien como León Duguit, que dice que el derecho metafísico e individualista de los conceptualistas del siglo XIX se encontraba en “un proceso de transformación”. El derecho ahora es realista y social. Se estaba produciendo un “cambio” de paradigma. Evidentemente, los “movimientos” sociales promovidos por Marx y Engels comenzaban a calar profundo. La vida de principios de siglo XX se estaba transformando. La gente del campo había migrado a la ciudad para trabajar en fábricas. Se produjeron problemas urbanísticos (que requerían de un derecho administrativo técnico) y surgieron crisis sociales (como las revueltas que pedían decencia en los alquileres de vivienda y un derecho laboral). El viejo derecho formalista se encontraba conmovido por el cambio. En este contexto, otro francés, Francoise Geny (2023), en su *Método de interpretación de las fuentes del derecho positivo*, también habla de una “ciencia del derecho”, pero esta ya no era formalista. Su libro critica al formalismo excesivo y propone una “libre investigación científica”, que permite el uso de criterios extra-legales, como los valores sociales y las circunstancias fácticas, algo que también puede encontrarse en las conferencias reunidas en *The Nature of the Judicial Process*, de Benjamin Nathan Cardozo (1921). El mensaje es uno: “el juez tiene el deber de adecuar al derecho a las transformaciones sociales.” En el ya robustecido campo de la filosofía del derecho, formalistas como Rudolf Stammler toman nota del debate y, buscando salvar sus teorías, dicen que las formas “tienen contenido variable”. La cuestión del cambio domina el pensamiento jurídico.

Entiendo que esto del cambio también está presente en la ciencia. Einstein pone en juego el modelo de física que había inspirado a Kant. Propone una teoría de la relatividad; es decir, cambio. Freud pone en jaque a la consciencia, que es describible y predecible. Nos propone la idea de que existe un inconsciente. A todo esto, Henri Poincaré, Émile Borel y Gaston Bachelard nos hablan de “la chance”. Hay cosas que no son de suma cero sino de probabilidades. La ciencia no es segura. Hay cambios. La verdad de la que estábamos completamente seguros ya no es tal.

...

No me cabe otra cosa que pensar a Kuhn en este contexto. Durante el siglo XIX, hablar de ciencia era hablar de un estudio que promete dar con la verdad. El fin de la ciencia es el conocimiento. Y conocer es saber una verdad. Con Einstein, Freud, Marx y Engels se conmovió esa sensación de seguridad, certeza, simpleza y se introdujo la idea de cambio. No hay verdad en la física, o al menos no es exactamente esa que creímos tener en ciencias como la de

Newton. ¿La ciencia estaba equivocada? ¿Puede eso ser? ¿Tenían razón lo escépticos, esos que desde la Antigüedad niegan la verdad? Ese es exactamente el problema de Kuhn. Leo a Kuhn (2004) como alguien que no quiere renunciar a la idea de ciencia, de certeza, de verdad. Kuhn lucha contra el escepticismo que molesta desde tiempos de Pirro de Élide. La estrategia de Kuhn es resolver la pregunta capital. Resolver el problema del cambio. Su pregunta es esta, ¿Cómo puede ser que la ciencia conozca verdades que a la postre devienen falsas?

...

Kuhn calma la crisis diciendo que no son verdades falsas. Sino que son verdades de un contexto conceptual. No es que no conocemos. Conocimos pero desde ciertos conceptos generales; lo que Kuhn llama paradigma. Si el paradigma entró en crisis es porque *ahora podemos conocer mejor*. Existe un *progreso* en la ciencia. Hoy sabemos; mañana sabremos mejor; y así. Kuhn calma la crisis del cambio hablando de progreso. En esta lectura, entonces, *La estructura de las revoluciones científicas* ofrece una comprensión de cómo progresa la ciencia. Según Kuhn, la “ciencia normal” opera dentro de un marco de consenso teórico o “paradigma” pero cuando se acumulan suficientes anomalías se desencadena una crisis que lleva a una “revolución”. Al final emerge un nuevo paradigma que redefine las preguntas y métodos científicos, produciendo un cambio radical en la forma de entender el mundo. Al destacar la importancia de estos cambios paradigmáticos, Kuhn no abraza el escepticismo. ¿O acaso Kuhn es estructuralista? Kuhn construye el marco teórico que la epistemología (es decir, la ciencia) necesita para seguir hablando de verdades. Un trabajito comparable a lo que en nuestro campo hizo Rudolf Stammler y Giorgio del Vecchio.

...

En el entretenido libro que comento, Nico Salvi utiliza el aparato kuhniano para explicar el estado de la ciencia del derecho. La propuesta, a primera lectura, es bastante intuitiva.

De hecho, no es difícil pensar que la historia del derecho son revoluciones acerca de las concepciones de lo justo. Pero lo que convoca a la reflexión de Salvi no es *la sucesión histórica de los paradigmas* sino la evidente problemática actual de la *simultánea* validez de diversos paradigmas dominantes. De 99 científicos de un mismo derecho, 33 dirán que el derecho es categorías jurídicas aplicables (lo que Salvi encuadra en “dogmatismo jurídico”), 33 que se trata en cambio de principios que el juez debe especificar (“interpretativismo”) y otros 33 que entienden que el derecho es lo que el juez quiere que sea (“realismo”). Existen, en otras palabras, varios paradigmas del derecho, y por lo tanto varias ciencias, científicos y métodos del derecho.

Salvi desarrolla esta idea para nuestra disciplina fundándose en la propuesta que George Ritzer (1975) hizo para las ciencias sociales. La pregunta es ¿cómo acomodamos a Kuhn en el incuestionable hecho de que las ciencias sociales, y el derecho, son intentos de explicar y predecir hechos impredecibles como la conducta de hombres libres como un juez? La respuesta que se ofrece es esta: “La milenaria disputa no evidencia que estamos en un estado de pre-ciencia sino de que hay muchas respuestas o teorías válidas para el derecho. Se trata de una condición multiparadigmática. Existen tantos paradigmas como categorías de paradigmas irreducibles.” En esta inteligencia, Salvi reduce tres categorías de “ciencia normal”. La primera es la que se guía de las regularidades. En esta ciencia empírica se incluirían proyectos tan disímiles como el de Lombroso, el de Eugen Ehrlich y el de contemporáneos Ozkan Eren y Naci Mocan. Estas ciencias son empíricas en cuanto a que de una manera u otra desafían la tesis Kantiana de la libre voluntad. La conducta, se piensa, es observable y predecible. Las otras dos categorías de ciencia, por el contrario, desarrollan desde la idea de la libre voluntad. Ambas dicen que el derecho ocupa un plano normativo. El “ontologismo” se dedica a dividir este plano en sectores de derecho, compuestos por conceptos y normas predeterminadas. La otra, “interpretativismo” sostiene que no tiene sentido dictar reglas sino que es el juez quien debe resolver el caso de acuerdo a principios. Se esté o no de acuerdo con la clasificación de Salvi, el punto importante, para mí, es que es mejor interpretar estas visiones del derecho no como teorías que compiten, sino como versiones de verdad. Es, al decir de Salvi, una “fotografía más fiel a la realidad” de la ciencia del derecho.

A mi juicio, no hay fotografía que se corresponda mejor a la realidad que la que nos invita a sacar Salvi. En la actualidad,

hay tantas teorías sobre el derecho como teóricos². Que alguien nos ofrezca el andamiaje conceptual que necesitamos para efectuar una taxonomía de las ciencias del derecho es algo que merece ser agradecido. Y Salvi lo hace con inteligencia, rigor, creatividad y claridad. El libro, en este sentido es, cabalmente, brillante. Pero no se trata sólo de laudarlo. Voy a intentar sembrar dudas, quizás tímidas, en el proyecto.

I. Problemas: ciencia normal, revolución científica y el admirable pluralismo de Nico Salvi

I.1. ¿Tiene sentido hablar de ciencia?

Creo que el punto de la utilización de la palabra ciencia es la de decir que hay una sola verdad. No hay dos verdades acerca del calentamiento global; es una sola, “el mundo se está calentando”. La ciencia lo indica. No es verdad que el coronavirus es una gripe más; “se trata de una pandemia, que mata”. Lo dice la ciencia. Así podríamos seguir. Ese es el valor de la palabra “ciencia”. Decir verdades.

Un proyecto como el de Salvi, que utiliza la discusión de la epistemología científica para hablar de derecho es proponer que en el derecho hay algún tipo de verdad. Ese fue efectivamente el camino adoptado por Aulis Aarnio (1991). Pero para Salvi, como para nuestros tiempos, Aarnio está equivocado. No hay una verdad sobre el derecho. Hay muchas verdades. El dogmático dirá que un contrato obliga si en el contrato se encuentran los elementos de su formación; un interpretativista si la obligatoriedad del contrato es la mejor respuesta jurídica, y el realista pensará que estas preguntas no tienen sentido sin una previa investigación empírica del juez (¿es pro consumidor o pro empresa?, ¿cómo se despertó el juez ese día? etc.).

En el estado actual del pensamiento jurídico hay muchas teorías, o “matrices explicativas”, y cada una tiene sus enfoques y verdades. Aquí viene mi pregunta. ¿Necesitamos apelar a Kuhn para expresar esta verdad de perogrullo? ¿Es necesario tender el santo manto de la ciencia en algo que es quizás mejor entendido como escuelas de pensamiento? ¿No es más fácil decir que no hay consenso entre los juristas acerca de qué es el derecho, y cómo funciona, y que por lo tanto *hay tradiciones de pensamiento jurídico*? Algunos piensan que son categorías; otros que es realidad social, y otros piensan que son principios

² De hecho, en universidades competitivas, está casi mal visto asociarse a una comunidad. Hay que inventarse un paradigma propio.

vigentes. “Dios los hace y solos se juntan. Forman escuelas. Escriben sobre esos temas. Cuando debaten entre ellos, refinan cada vez más su manera de pensar. Cuando debaten con otros, se empecinan en mostrar que los otros estas equivocados. En esto último, obviamente, hacen *cherry picking*, por una sola elemental cuestión: Que ninguna de sus escuelas ha capitalizado las usinas de creación de derecho. En los tribunales, en las legislaturas, en los partidos políticos, en las facultades de derecho, hay tantos dogmáticos como realistas e interpretativistas. Por lo tanto, el derecho es un poco de cada cosa.”

Creo haber dicho lo mismo que Salvi, pero con una diferencia. En ningún momento utilice la palabra “ciencia”. El derecho es una mezcla de tradiciones de pensamiento; culturas; escuelas. A lo mejor lo que debemos hacer es dejar de usar esa palabra “ciencia” y “epistemología”. ¿Para qué queremos ser científicos? ¿Queremos más estatus? Decir que el derecho es susceptible le de estudio científico es desnaturalizar esta palabra; es decir que no hay verdad, sino verdades. ¿Cuál es el punto de hablar de ciencia si creemos que la fórmula adoptada para desarrollar una vacuna no es correcta? Quizás la respuesta no es que es “correcta” sino que es la mejor que hay. Creo que ese fue el camino tomado por Kuhn. Pero decir eso no es equivalente a contentarnos con que hay muchas ciencias. Decir eso es decir: “Señores, lamentablemente, no hay una verdad pero hay aproximaciones a la misma. Sigamos buscándola, hasta que por fin llegamos a una versión casi perfecta”, o algo parecido.

I.2. ¿“Revoluciones científicas” en el derecho?

En Kuhn la “ciencia normal” funciona en base a su capacidad explicativa. Este modelo tradicional puede comenzar a mostrar “aporías”, cuando no puede explicar ciertos fenómenos. Llega el tiempo en que un modelo nuevo explica esos fenómenos, más los explicados por el modelo anterior. Los científicos del modelo tradicional presentan resistencia. Pero la revolución se impone con el tiempo. El paradigma cambia. Se produce “un trauma para la comunidad”. Pero hay un nuevo paradigma. Se impuso el nuevo método, nuevas preguntas, y nuevas respuestas. Los científicos comienzan a estudiar el nuevo paradigma, que termina por imponerse como la nueva “ciencia normal”. Se trata de un “un proceso de transición” (Kuhn, 2004, p. 11; Salvi, 2024, p. 57).

El modelo de Kuhn es sustitutivo. Un paradigma A es

sustituido por uno B, que a la postre (nos da la sensación) será remplazado por uno C. La historia del derecho puede ser así narrada. Para los romanistas, hubo un tiempo de un derecho romano arcaico (pre-científico) que maduró en un derecho romano clásico (científico). En mis épocas de estudiante universitario, el “iusnaturalismo” era una teoría vieja, esotérica, ideologizada, reaccionaria; regia el paradigma “Kelseniano”. Pregunta: ¿se trataba de un paradigma dominante en el sentido que lo expone Kuhn? Yo creo que no. Y pienso eso porque al poco tiempo de salir de la Universidad Nacional de Tucumán conocí “iusnaturalistas” convencidos, serios, y sofisticados. ¡No estaban muertos! En el derecho no hay cosas como crisis de la ciencia. No hay una “revolución científica exitosa”. No existe “sustitución de un paradigma por otro”. La idea de la “ciencia” es demasiado dura como para que la apliquemos al derecho. Es tan dura que, o rige, o se quiebra. A nadie, en el mundo de la física, se le ocurriría tomar el modelo aristotélico para explicar el movimiento. Ese paradigma fue sustituido. Por eso es que “hay revoluciones”. En el derecho no pasan estas cosas. Creo que la historia del derecho es mejor contada con el modelo de las tradiciones³. Son *procesos de continuidad y discontinuidad*. Aristóteles fue mala palabra en el centro de Europa cuando obtuvo auge la filosofía de Descartes. En España, sin embargo, siempre estuvo vigente. Jhering (2015) en una nota al pie de un artículo recopilado en *Bromas y Veras* dice agradecer el regalo de un libro de Tomás de Aquino. Dice algo así como esto: “Si lo hubiera leído antes no hubiera escrito nada.” En la actualidad todos estamos loquitos con la Escuela de Salamanca⁴. Eso no pasa en el mundo de la ciencia.

Y Salvi dirá “Justamente, la ciencia del derecho es multiparadigmática. Aristoteles no muere porque es un consolidado miembro del parlamento de verdades de la ciencia. Uno de los dioses del panteón. Una buena oferta del mercado de ideas.” Está bien. Pero ¿qué punto tiene involucrar a Kuhn si no hay revoluciones de la ciencia?

I.3. El pluralismo de Nico Salvi

Quizás Salvi no se da cuenta y él mismo está tomado por un paradigma del derecho—el paradigma pluralista. Salvi describe

³ Un modelo que puede verse en Martin Krygier (1986).

⁴ Muchos de los filósofos del derecho privado de los 90 obtuvieron su éxito leyendo paradigmas 4 muertos. Weinrib con Kant; Benson con Hegel; Gordley con Aristóteles. Este último—Aristóteles—hoy tiene más que muchos en la filosofía del derecho general.

una pluralidad de paradigmas igualmente validos porque él ve (o quiere o siente) así al derecho. ¿Qué quiero decir con esto? Quiero decir que el hecho de que en las universidades actuales compitan varias teorías del derecho es para Salvi, como para mí, un hecho revelador de que hay varias verdades sobre el derecho (y comunidades de juristas, y métodos, y aspiraciones, etc.). Pero no todos los filósofos del derecho están de acuerdo con nosotros. Un realista como Brian Leiter jamás habría escrito un libro como el de Salvi. Para él, los dogmáticos se equivocan al hablar de soluciones jurídicas, de categorías de derecho, de divisiones tajantes. También están equivocados los tomistas, los interpretativistas (y, por supuesto, los pluralistas, que a mi juicio todos somos interpretativistas). Que ciertos jueces como Scalia sigan reglas es un hecho social más, susceptible de explicación científica, como el resto de los factores sociales y políticos que influyen en su decisión. Se trata, diría Leiter, de un hecho psicológico más, explicable por una verdadera ciencia empírica y verificable.

II. El vocabulario prominente: la comunidad, el paradigma y la incommensurabilidad

Creo que Kuhn permite dos caminos. Numero uno: decir que el derecho es una ciencia, pero que en la actualidad se encuentra en una etapa “pre-científica”, y que por lo tanto hay que esperar que emerja un paradigma indiscutido, que domine largo tiempo por sobre los otros. En esto, el kuhniano, le abriría los brazos al big data y a la inteligencia artificial.

Número dos, decir que el derecho no puede ser estudiado por la ciencia. No puede serlo porque la conducta humana es impredecible. No hay duda de que existen estudiosos de derecho, que forman comunidades, unidas bajo el paraguas de un paradigma, y separados de otros que siguen otros paradigmas. Existe entre estos paradigmas una incommensurabilidad. Todo esto es cierto sobre el derecho. Pero hay otra cosa. *Estas comunidades no son científicas sino técnicas*; el derecho es una tecnología. Bunge (1999) tiene razón. Sin embargo, el vocabulario de Kuhn tiene una brillante función taxonómica. Nos ofrece las palabras que necesitamos para clasificar a las escuelas.

II.1. Categorías clasificatorias

Comunidad. Sin lugar a dudas, en el derecho hay un “aspecto comunitario”. Existen varias comunidades:

- Aristotélicos
- Derechos naturales
- Consecuencialistas
- Eclécticos o prudenciales
- Escuela Histórica
- Formalistas
- Empiristas
- Feministas

Pero también se podría hacer esta otra división:

- Comercialistas
- Consumeristas
- Laboralistas
- Etc.

O esta:

- Juristas académicos
- Jueces
- Abogados
- Activistas
- Jueces, abogados y activistas académicos
- Etc.

La lista podría seguir. El punto es que cada una de estas disciplinas o formas de hacer con el derecho puede ser entendida como una comunidad humana aglutinada por fines, creencias, metáforas, instrumentales y hasta una estética propia. Aquí entra la noción de paradigma.

Paradigma. La noción de paradigma sirve para diferenciar a las comunidades. “Un paradigma es lo que comparten los miembros de una comunidad científica y, a la inversa, una comunidad científica consiste en unas personas que comparten un paradigma” (Kuhn, 2004, p. 271). Obvio está, las comunidades y las descripciones de ellas están en relación de influencia recíproca. De la comunidad nace el paradigma y con la definición del paradigma se aglutina la comunidad. Dice Salvi:

la Ciencia del Derecho sería una ciencia normal multiparadigmática, y esta caracterización se basa en que, al igual que en otras ciencias sociales, en esta

existen varios enfoques teóricos que llamamos matrices disciplinares, que ofrecen marcos conceptuales distintos para comprender y analizar cuestiones jurídicas. Cada una de estas matrices tiene sus propias teorías, metodologías e imágenes para abordar problemas legales. Las matrices crean subdominios, donde las teorías son grandes subcomunidades que acumulan conocimiento que titulan como científico, negando la condición de científica a las demás (aunque aceptando el valor de los estudios de las matrices rivales, pero dentro de otro orden gnoseológico distinto al de Ciencia del Derecho). Es un diálogo con interferencias, en la que se comparte la idea de estudio teórico del Derecho objetivo, pero en la que se hace desde distintas tradiciones, en base a teorías ontológico-semánticas diversas, con metodologías, diversas formas de manifestar su relación con los valores y disímiles formas de esquematizar las imágenes a estudiar (Salvi, 2024, p. 115).

Cada ciencia o, mejor dicho, escuela tendría entonces su “matriz disciplinaria”, conformada por su “marco teórico”, “problemas”, “metodologías”, “metáforas”, “aspiraciones” y “vocabularios”. Los paradigmas son maneras de entender el derecho. No son ciencias, porque ciencia puede haber una sola. Sino que son disciplinas, aproximaciones, worldviews, o maneras de entender algo inexplicable, como el derecho, o las preguntas filosóficas, como ¿qué hay después de la muerte? Solo hay teorías, no hay verdades.

Y entonces surge la **inconmensurabilidad**. Cito la cita de Salvi:

“Al practicar sus profesiones en mundos diferentes, los dos grupos de científicos ven cosas diferentes cuando miran en la misma dirección desde el mismo punto. Nuevamente, esto no quiere decir que pueden ver lo que deseen. Ambos miran al mundo y aquello a lo que miran no ha cambiado. Pero, en ciertos campos, ven cosas diferentes y las ven en relaciones distintas unas con otras” (Kuhn, 2004, p. 233).

Es exactamente ésa la situación que se está dando en la actualidad entre las diversas teorías del derecho. Ambas, con sus diversos enfoques, mirando al mismo mundo, producen sus propias respuestas. Tomemos un caso curioso, *Jaime Sale*, de la

Suprema Corte de Justicia de Tucumán (2018)⁵. Sale había adquirido un inmueble por boleto de compraventa, el cual no estaba inscripto en el Registro Inmobiliario. Quien aparecía como titular del inmueble era el vendedor. Un acreedor del vendedor, ante el incumplimiento de su deudor, pide embargo del inmueble. Jaime Sale, el comprador y poseedor del inmueble, interpone una tercera de mejor derecho a los efectos de levantar el embargo. Su argumento: “¡el inmueble ese ya no es de tu deudor sino que es mío!”.

Este es el mundo que a la corte le toca mirar. Lo curioso de este caso es que hay dos votos que resuelven lo mismo pero desde distintas matrices disciplinarias. En su voto, el Ministro Público Fiscal se aproxima al caso desde la teoría del derecho privado tradicional; dogmática, al decir de Salvi. Para el Ministro Público Fiscal la pregunta capital era si el tercenista (Jaime Sale) había adquirido dominio. En derecho privado argentino tradicional, el dominio sobre los inmuebles se adquiere con tres requisitos: título, modo y publicidad. Para el Fiscal era obvio que aquí había habido título (el contrato de compraventa) y había habido modo (tradición). El elemento en duda era si había habido publicidad. Luego de una elucubración propia del formalismo, nos dice que aunque la manera ordinaria de dar publicidad a las transmisiones es través de la inscripción del título en el registro, existe, argumenta el Fiscal, acendrada doctrina según la cual la posesión es un hecho público. El hecho de que alguien entregue algo a otra persona, y que esa persona tome poder sobre la cosa, y se comporte como dueño equivale a decir que esa cosa es públicamente suya. Usar algo como dueño publicitar la propiedad. Conclusión: hace lugar a la tercera.

El otro voto viene de la pluma del juez Posse. Este adopta una matriz disciplinar totalmente distinta. En términos de Kuhn, inconmensurable. De hecho, no funda su decisión en palabras como “adquisición de un derecho”, “posesión”, o “publicidad”. Para Posse estos parecen ser términos extraños. Apenas usa el término “deudor”. Posse, por el contrario, funda su desarrollo desde “un prisma constitucional”. Su matriz explicativa es el derecho de los derechos humanos. Para Posse lo importante es que el inmueble en cuestión es una vivienda y que existe algo que se llama “derecho a una vivienda”. Posse ve que si se hace lugar al argumento del acreedor del titular inmobiliario se violaría el derecho a la vivienda del tercenista.

Como dice Salvi: “El mismo mundo, dos miradas totalmente diferentes”⁶.

⁵ Desarrollo este caso en Habib (2022)

⁶ Encuentro dos maneras de relacionarse. Una es competir por la mejor teoría. Aquí los 9 practicantes de la ciencia no son pluralistas, sino que están

II.2. El problema que nos toca

La verdad de la milanesa es que el problema del derecho no es su ciencia sino la decisión judicial. El hecho de que el juez decida que vos vas a pagarle 100 a Pepito, o que te van a meter preso, o poner un “bozal legal”.

¿Qué tiene para decir de esto el pluralismo?

II.2.1. Análisis de proporcionalidad

Si queremos pensar con Salvi, de que hay varias verdades sobre el derecho, no nos queda otra cosa que apelar al conocido análisis de proporcionalidad.

El análisis de proporcionalidad logra justamente resolver el problema pluralista que la noción kuhniano de la inconmensurabilidad ilumina con maestría filosófica.

El juez pone en la balanza el peso de la tesis dogmática, y la contrapone con el peso del principio interpretativista⁷. He leído cientos de sentencias de este tipo. Mi conclusión es que el juez decide lo que cree mejor.

convencidos de que su teoría es la correcta, o mejor que la del otro. Generalmente esto sucede entre teóricos interpretativistas (su teoría explica mejor al fenómeno jurídico que la de otro) o normativistas (su teoría es más justa o buena que la de otro). Otra actitud adoptaría al pluralismo y entendería al derecho menos como una ciencia y más como instrumento. Esta es mi posición al respecto. Los autores de los varios paradigmas no deben discutir entre ellos por cuál teoría es la mejor, sino que tienen que buscar entender para qué es mejor cada paradigma. Por ejemplo, el formalismo es mejor que el interpretativismo para facilitar una justicia expedita mientras que el interpretativismo es mejor que el formalismo para resolver caso por caso. En esta versión (pluralista en valores) si hay de hecho una verdad. Esta verdad es técnica. Creo que Kant hace una diferencia entre el juicio técnico y el juicio práctico. Sería interesante pensar en esto.

⁷ El método de la balanza parece haber sido utilizado por los medievales que también vivieron 10 pluralismos. En el medio evo las sentencias se fundaban en opiniones de juristas respetables. El método judicial consistía en enlistar opiniones favorables y opiniones en contra. Se trataba de sumar peso en la balanza. Ahora cabe ponerse en la cabeza del juez. Me imagino dos tipos de jueces. El que cree que el derecho es ciencia, y el que sabe que no lo es. El que cree que es ciencia se dedicara a buscar tantas opiniones (o paradigmas) como pueda encontrar. Y hará su suma de manera imparcial, como quien usa matemáticas. El resultado será el que tenga que ser. El otro juez, que no cree en el derecho sino en sus convicciones del derecho, buscara opiniones seleccionando las que sirvan.

II.2.2. Trasímaco tiene razón

Creo que hay algo en lo que el realismo jurídico pre-científico tiene las de ganar. No hay, en realidad “Derecho” o, mejor dicho, “el derecho es lo que le conviene al fuerte”. Trasímaco tiene razón. El derecho es el que se impone. Un jefe que somete a sus súbditos hará que el derecho sea lo él quiera. Y si nos oponemos a llamarle derecho a ese poder físico de sujeción autocrata, también creo poder decir lo mismo sobre las regularidades que observemos en las sociedades convencidas de tener derecho. El Código civil alemán también es para los alemanes imposiciones del más fuerte. No importa que el BGB esté en conformidad con los derechos humanos. También da igual que haya sido sancionado por un parlamento. Porque el más fuerte puede no ser un dictador, o una casta, o un grupo mayoritario, sino que puede ser creencia dominante. Los derechos humanos, como cualquier teoría jurídica, son retóricas para el poder. Y si seguimos a Bruno Latour, los argumentos, el arte, los hechos históricos, la tecnología, son agentes de la historia.

En la Argentina, (¡por suerte!), la retórica jurídica dominante es uno más de los agentes del “poder real”. Quizás otros agentes—los políticos, los dueños del dinero, etc.—hagan su derecho en la obscuridad. Pero el poder real de los argumentos en la actualidad es indiscutible. Chaïm Perelman lo dijo en relación a la función judicial. Los jueces no observan tanto a las leyes sino a las audiencias. Tienen que fallar de una manera en que crean estar convenciendo a las audiencias. Aquí viene la función de los muchos paradigmas que nos describe Salvi. Los paradigmas son tecnologías, pirotecnias argumentativas y, como dice Aristóteles, en su Retórica, el orador escoge paradigma según su audiencia.

Y ¿qué hay entonces de las “ciencias del derecho”? Creo que es más atinada la visión de Bunge. Cito a Salvi:

“Bunge define al Derecho como “un medio de garantizar derechos, imponer deberes, resolver conflictos, alcanzar la justicia, ejercer control social y conservar o reformar el orden social” (1999:383) ... Bunge ve ontológicamente al Derecho como “un sistema de normas (en particular leyes), metanormas, opiniones expertas, precedentes legales y debates sobre el comportamiento social permisible, prohibido y obligatorio” (1999:383). Este no es autónomo, y se encuentra plenamente anclado a la sociedad a la que pertenece. Por esto es preferible entenderlo como una

sociotecnología dedicada a la búsqueda de justicia y el desarrollo de procesos de control social para afrontar problemas como el delito (Salvi, 2024, p. 110).

El derecho es una tecnología o, como actualmente se dice, un artefacto (Burazin, Himma & Roversi, 2018)⁸.

Pero ¿quiere esto decir que no se puede establecer un conocimiento cierto, una “ciencia normal”, paradigmática, con fuerza dominante, del derecho? Sin lugar a dudas los avances de la ciencia empírica muestran que el poder puede predecirse con altas probabilidades de acertar pero, hasta el momento, son sólo estadísticas. La voluntad es díscola, como lo advierte Kant. Y apelo a Popper, para terminar. Hasta que no nos prueben lo contrario, la regla es que la voluntad es impredecible. Para contradecir eso, los científicos que logren “naturalizar la jurisprudencia”, como lo pide Leiter (2007), deben primero predecirnos todos y cada uno de los casos de derecho.

III. Conclusión

El de Salvi es un gran libro. Actual, serio, estructurado, claro, sucinto y útil. Creo que su gran mérito es el haber demostrado cómo el andamiaje conceptual de Kuhn nos sirve para explicar que el derecho son “discursos científicos” en el sentido de que se crean desde sus propios fundamentos, ven sus propios problemas, resuelven desde sus propias lógica, hablan con un lenguaje propio, utilizan sus propias metáforas, y tienen sus propios límites. Salvi muestra cómo en la actualidad, hoy más que nunca, no existe un solo derecho sino que hay varios derechos, o ciencias del mismo. Bibliotex pega un grito desde Tucumán, mostrando algo de una manera tan clara que no la leí en ninguna parte.

Sin embargo, a mi modo de ver las cosas, el estado actual de la ciencia del derecho, confirmado por el libro de Salvi, manifiesta dos puntos que parecieran contradecir la esencia del proyecto kuhniano. Primero, el estudio del derecho no es tan parecido al estudio de la naturaleza sino que más bien se parece a la producción instrumental de la tecnología. En este sentido, pareciera ser que Bunge da en el blanco. Y segundo, el hecho de que hoy más que nunca sea aceptado que son muchos los “paradigmas” del derecho pone de manifiesto la vieja máxima sofisticada de que el derecho no es más que un discurso utilizado

⁸ Luka Burazin, Kenneth Einar Himma, and Corrado Roversi (eds) *Law as an Artifact*, OUP, 2018

por quien tenga la facultad de imponer ley (un rey, una casta, un parlamento, o la misma consciencia social) para justificar su propia agenda.

Bibliografía

- Aarnio, A. (1991). *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Bunge, M. (1999). *Las ciencias sociales en discusión: Una perspectiva filosófica*. Sudamericana.
- Burazin, L., Himma, K. E., & Roversi, C. (Eds.). (2018). *Law as an artifact*. Oxford University Press.
- Cardozo, B. N. (1921). *The nature of the judicial process*. Yale University Press.
- Corte Suprema de Justicia Tucumán (2018). *Jaime Sale y cia S/ Disolución y liquidación de sociedad - Incidente de tercería de dominio*. Nro. Expte: C1070/03-I6. Nro. Sent: 1278.
- Gény, F. (2023). *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Ediciones Olejnik.
- Habib, J. (2022). Principios constitucionales en sentencias de derecho privado: ¿Se trata a veces de una moda? *IESPyC*, (12), 69–76.
- Kant, I. (2014). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Minimal.
- Krygier, M. (1986). Law as tradition. *Law and Philosophy*, 5(2), 237–262.
- Kuhn, T. S. (2004). *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. Fondo de Cultura Económica.
- Leiter, B. (2007). *Naturalizing jurisprudence*. Oxford University Press.
- Ritzer, G. (1975). Sociology: A multiple paradigm science. *The American Sociologist*, 156-167.
- Salvi, Nicolás (2024). *La condición multiparadigmática del Derecho*. Bibliotex.
- Von Jhering, R. (2015). *Jurisprudencia en broma y en serio*. Reus.
- Von Savigny, F. K. (1879). *Sistema del derecho romano actual*. F. Góngora y Compañía.