

**Artículo original**

**LA FILOSOFÍA EN EL DERECHO: UNA VIEJA  
REFLEXIÓN PARA ENTENDER LA JURIDICIDAD  
DESDE UNA LA VISIÓN GHERSIANA  
*PHILOSOPHY IN LAW: AN OLD REFLECTION TO  
UNDERSTAND LEGALITY FROM A GHERSIAN  
PERSPECTIVE***

Dr. Carlos Alberto Pajuelo Beltrán<sup>1</sup>  
*Universidad Privada de Tacna*

**RESUMEN**

El presente trabajo trata sobre la auténtica naturaleza de la episteme del derecho entendida en la sociedad contemporánea como el producto competitivo y praxeológico de sus fuentes rescatando la visión Ghersiana en la teorización del derecho.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho; ciencia; arte; epistemología jurídica; praxiología.

**ABSTRACT**

This work deals with the authentic nature of the episteme of law, understood in contemporary society as the competitive and praxeological product of its sources, rescuing the Ghersian vision in the theorization of law.

**KEYWORDS:** Law; Science; Art; Legal Epistemology; Praxeology.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Docente de la Universidad Privada de Tacna. ORCID: 0000-0001-6807-6173. E-mail: pajuelocarlos@gmail.com.

“...no escribió libros. Según los informes más antiguos, se apartó del estudio de las cosas divinas o naturales y dirigió sus investigaciones por entero a las cosas humanas, es decir, las cosas justas, las cosas nobles, y las cosas buenas para el hombre qua hombre...”

Leo Strauss (1993, p. 15) sobre Sócrates

## 1. AUTODIDACTA

Calificarse como autodidacta en derecho requiere de una extraña conjugación entre autoridad, humildad y honradez intelectual. Autoridad, porque se debe haber estudiado, analizado y tomado posición sobre la materia a casi toda profundidad...o toda. Humildad y honradez, porque hay que estar preparado para ser ignorado por ir contra el establishment, como también ser reconocido por los entendidos como por los auténticos pares. El profesor Enrique Gherzi<sup>2</sup> es un autodidacta y aquí trataremos de comentar brevísimamente de algunos de sus planteamientos negativos –básicamente tres- sobre cómo entender el derecho, dejando por fuera: el filosófico, el lógico y el científico, nada menos.

De inicio el enfoque general lo comparto en prácticamente las poco más de dos décadas que le dedico a la docencia, pues el basamento en las ideas liberales hayekianas, por ejemplo de una primera gran referencia<sup>3</sup>, que se trasluce en el predicamento de Gherzi es poderoso en substancia; no por nada junto a Alfredo Bullard y Cabieses son

---

<sup>2</sup> Enrique Gherzi básicamente realizó sus planteamientos como los de comento desde la academia, básicamente en Perú como en Guatemala, y la evidencia la podemos recoger en diferentes plataformas (cfr. Gherzi, 2013).

<sup>3</sup> En realidad podemos asumir como influencia a toda la escuela austriaca de la economía con Ludwing Von Mises a la cabeza y buena parte de la escuela de Chicago liderada por R. Posner.

referentes del análisis económico del derecho en esta parte del continente.

“Hayek hizo notar precisamente que el derecho se descubre, no se crea. Ese proceso de descubrimiento, siguiendo al mismo pensador austriaco, se ha producido a través de la competencia institucional que ha sido capaz de generar reglas cada vez más adecuadas a la interacción de las personas, reduciendo los costos de transacción y permitiendo consiguientemente un mejor desarrollo de los mercados” (Ghersì, 2001, p. 347).

También, desde la escuela austriaca se reconoce que como problema en sí definir el derecho o la “ley” pero hay consenso en que la valía mínima del análisis para lograr descubrir el significado real de la palabra va por el lado lingüístico (Leoni, 2010, p. 215).

La visión de Ghersì respecto de la naturaleza del derecho entonces, es clara aunque no corresponde a los cánones tradicionales<sup>4</sup> que implican la inveterada construcción jerárquica putchteana<sup>5</sup> o benthamiana<sup>6</sup> en el que prima monopólicamente el poder del Estado mediante la ley en su elaboración, sino que se produce en un determinado conglomerado social por expresión de generación espontánea, propia de la tradición y cultura de cada conglomerado, siempre funcional a la necesidad de

---

<sup>4</sup> En *¿Lógico o Praxeológico?*, Ghersì rompe fuegos contra la forma tradicional pensar juridicidad cuando denuncia: “El derecho se rige por un conjunto, creen los abogados y juristas, de normas racionales basadas en el principio de no contradicción y en el principio de inferencia, se deducen unas de otras y no pueden contradecirse entre sí. Las distintas corrientes jurídicas comparten estos mismos criterios, sean el iusnaturalismo y el positivismo” (Ghersì, 2012, p. 242).

<sup>5</sup> Ghersì identifica a Georg Friedrich Puchta como el constructor de la noción jerárquica de las normas según las categorías lógicas del árbol de Porfirio, fundado además en las categorías ontológicas de Aristóteles basada en el principio de no contradicción (cfr. Ghersì, 2013).

<sup>6</sup> Para Ghersì en este punto -de la representación del positivismo jurídico- Kelsen sale de la discusión ante la aparición en 1962 de su “Teoría General de Las Normas” por la cual ya no es la ley prima fuente de derecho sino que la tiene como producto de la voluntad política. Eso cambió todo.

cooperación mutua de sus integrantes. Tampoco es positivista en lo relativo al *ius ponere*, pues ese tipo de positivismo trata de las normas jurídicas donde lo que importa es el no es el contenido (moral, religioso o de simple cortesía) sino que sea “el propio sistema jurídico,...” -ya se reconoce el efecto sistémico que no reconoce la perspectiva Ghersiana- “...cada sistema jurídico, el que determina cuáles son los órganos competentes para crear cuerpos jurídicos y las correspondientes normas en ellos contenidas, y cuáles son los procedimientos que al efecto han de seguirse” (García Amado, 2023, p. 16).

## **2. SOBRE SI EL DERECHO ES FILOSOFÍA O “TIENE” FILOSOFÍA**

Creo poder afirmar que Ghersi identifica al derecho gnoseológicamente como una entidad sin filosofía. La filosofía estimula el permanente cuestionamiento de las cosas y sobre todo si ello trata de órdenes preestablecidos. En fin, busca incesable e interminablemente la verdad. Es el caso de Nieto Olarte (2019) quien pide –antes de centrarse en sustentar su tesis de tener a Grecia como el origen de la política y de la filosofía, ambas como sustancia indisoluble– al reconocer “que el problema de la verdad fue enfrentado de manera explícita y sofisticada en los orígenes de la filosofía griega, y que la cultura griega clásica es un referente inevitable indeleble en la historia del pensamiento occidental” p. 36). Rescatemos y convengamos de Jaeger algo sobre la preminencia del pensamiento griego y es que históricamente resulta imposible discutir que fueron los griegos quienes situaron el problema de la individualidad en lo más alto de su desenvolvimiento filosófico y con ello también comenzó la historia de la personalidad europea (Jaeger, 2010, p. 8).

Para centrar el conocimiento filosófico entonces, no queda otra opción que referirnos a la estación central que significa la filosofía griega, la

socrática-platónica, cual es la que nutre vigorosamente la culturiza occidental, tenemos por ella que el más auténtico sentido la actividad filosófica estriba unívocamente en un sentimiento: el asombro. El asombro como reto de lo racional, a su vez implica la curiosidad por descubrir la causa –la verdad a la que nunca se llega- de ese ente o entidad que le genera curiosidad. Lo que viene después para el hombre -a diferencia de todas las otras especies en el planeta- no debería ser otra cosa que seguir cuestionando de manera infatigable la explicación recién dada pues ese círculo virtuoso dinámico por esencia compele nuevamente a satisfacer el asombro...la curiosidad. Se requiere una estacionalidad o categorización arbitraria y mínima como claramente reconocemos ahora atributos de la “jurisprudencia” con la ambigüedad que por ejemplo resalta Ross (2006) cuando sintetiza que para los países de habla inglesa *jurisprudence* designa una rama del conocimiento jurídico pero que en todo caso

“es usada en forma imprecisa para designar diversos estudios generales, diferentes del objeto principal de la enseñanza en las facultades de derecho, donde se siguen estudios doctrinarios corrientes dirigidos a exponer las reglas jurídicas en vigencia en una cierta sociedad y en una época determinada” (p. 23).

Finalmente sentencia:

“Estos diversos estudios generales designados como *jurisprudence* no tienen en común elementos suficientes que posibiliten su clasificación como vástagos de la misma rama del saber: Ellos se ocupan de temas muy distintos y reflejan perspectivas filosóficas que difieren ampliamente entre sí...” (p. 23).

Ross indiscutible exponente del realismo jurídico<sup>7</sup>, en cuyo ideario no se permite obviar aspectos culturales para la creación de juridicidad hace evidente entonces, que aquí no encontramos sustento para reconocer el constructo de lo que se entiende por atributo de la filosofía como derecho, ley u ordenamiento. Surgen sí teorías filosóficas (dualismo materia-mente cartesiana, la filosofía política rousseaneana, la marxista hegeliana, etc.) que como dice Bunge (2015, p. 15) tienen más de fobosofía pues pueden facilitar la búsqueda de la verdad pero también obstruirla.

Ahora bien, Zamora Valdés (2021) nos trae a colación un dato de evidente vertiente platónica pero importante respecto de la ley no entendida como paradigma –tal como se trata de manejar en los sistemas legales actuales- sino como etiología o sustancia del término, cuando dice:

“La palabra ley proviene de la voz latina *lex*, la cual guarda semejanza con la griega *lexi*, que se traduce como ‘palabra’. En la antigüedad griega, en la etapa cercana a la mitología, el respeto a la ley tomó como fundamento lo divino. Los dioses antiguos eran fenomenológicos en la medida en que actuaban en la realidad.” ( p. 25).

Zamora, por ejemplo, prefiere hablar antes que de derecho referirse a su teorización como propia *de la rectitud*, lo cual no es un dato menor.

Por otro lado –vacuo- desde el enfoque materialista Luis Carlos Martín Jiménez (2022), en la línea de Gustavo Bueno –y en todo lo demás en las antípodas del enfoque socrático arriba mencionado- reconoce cuasi involuntariamente en su libro “La esencia del derecho” la praxeología

---

<sup>7</sup> La escuela escandinava empirista, también llamada nórdica realista, con propuestas desataviadas del ius positivismo o del ius naturalismo con Vitalis Norström a la cabeza, Alf Ross, Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona según Ghersi –conuerdo- pasó inexplicablemente casi desapercibida pese al poco peso específico de las otras corrientes de pensamiento jurídico.

cuando señala que “...las ideas sobre la ‘humanidad’, la sociedad política o la ética que elabora cada doctrina filosófica adquieren su sentido cuando se aplican a la vida práctica, donde unas ‘praxis’ se enfrentan a otras...” (p. 8). Stein (2001) en cuanto a la trascendencia del pensamiento filosófico griego sobre la naturaleza del derecho reconoce que los griegos la reflexionaron en función a su impacto en la sociedad pero no cree que ese impacto fuera lo suficientemente fuerte en el Derecho “real”, el que atañía a los diferentes estados griegos, por lo que solo puede decirse que de produjo una “elemental ciencia del Derecho” (p. 1).

Sin embargo la posición Ghersiana recoge que en todo caso el origen de la abogacía, producida por aquellos que ejercen defensa de las posiciones justas o injustas tiene relación directa con la aparición de la sofística, quedando ésta sub categoría filosófica identificada plenamente por Aristóteles como ‘la sabiduría aparente, pero no real’ estableciéndose en la historia el término para señalar “en general la habilidad para aducir argumentaciones cavilosas o especiosas” (Abbagnano, 2004). Copleston (2011, p. 75), entre otros autores, dice que se genera como producto del escepticismo subsiguiente a la primera filosofía griega.

Los sofistas tenían vastos conocimientos teóricos y prácticos, pero a diferencia de la filosofía griega precedente utilizaba el método inductivo empírico. Ello permitía gestionar el conocimiento a placer. El proceso de argumentación era fundamental para el sofista, solo traemos a colación lo expresado por Protágoras cuando propone: “ El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto son y de las que no son en cuanto no son” (Copleston, 2011, pp. 75-76), lo que implica desvío de la verdad como objeto del pensar. Y, como acota Ghersi, el sofista argumentaba o enseñaba a construir argumentos no necesariamente basados en la verdad sino según el requerimiento del postor y, por tanto, se cobraba por ello en algún tipo de moneda, especie o recompensa. Algo impensado para la acción de Sócrates en

el mundo, por ejemplo, pues como cuenta la historia, pese a que tenía la alternativa del pedir perdón a la autoridad de la ciudad de Atenas, bebió de la cicuta y murió para dejar sentado que no sometería sus cuestionamientos filosóficos a autoridad alguna.

### 3. EL DERECHO NO ES UN SISTEMA LÓGICO

Mario Bunge recordaba que pueden reconocerse éxitos para asumir la existencia de *lo sistémico* en los campos propios de las ciencias naturales como por ejemplo la biología, citando a Harvey, y la física, con la confirmación de la teoría cuántica defendida por nada menos que por Albert Einstein. O, en todo caso, como plantea García Amado (2017), el Derecho es un sistema normativo peculiar por ser “distinto a otros sistemas normativos como los sistemas morales, los sistemas de preceptos de una determinada religión, los sistemas de usos sociales o de puras costumbres vigentes en cada sociedad, etc.” (p. 19).

Sin embargo, si se hace el intento de fijar una relación del derecho como ejercicio “sistemático” del poder del Estado, o como señala Kantorowicz (2019), “el positivismo del siglo XIX que precisamente surgió como superación del Derecho Natural pontificó que no existe otro Derecho que el Derecho reconocido por el Estado” (p. 37), pero ello se resulta inveteradamente infructuoso pues, tal como genialmente apunta José Ramón Cossío (2019):

“El Estado que hoy llamamos moderno no fue el Estado romano, tampoco fue el Estado medieval, o, ante, el egipcio ni el Estado según los babilónicos –si es que estos ‘Estados’ existieron- y menos según los griegos. Es decir, la pregunta que debemos hacernos previamente es: ¿a qué llamamos y qué entendemos por Estado?, para ver si realmente el vínculo que se da entre éste y el derecho es fatal y necesario, como pareciera haberlo sustentado el siglo XX en el mundo occidental, cuando

se creyó que todo el derecho surge del Estado y se formaliza en la aceptación de determinados procesos legislativos y mediante los mecanismos formales establecidos por aquí” (p. 12).<sup>8</sup>

En todo caso si de identificar un *insight* al respecto se trata de tener al derecho en correspondencia con lo sistémico puede afirmarse que – por el contrario- corresponde a un proceso asistemático por el que, según Lonergan (2017) puede ser matriz de innovación y además puede ser fácilmente irreversible pues no implica “despliegue de cierta idea única, y las situaciones sucesivas no se relacionan según los dictados de algún acto de intelección único o de algún conjunto único de intelecciones unificadas” (p. 89).

La posición de Ghersi contradice frontalmente toda la corriente tradicional dogmática de los ‘más de los juristas’ del que habla por ejemplo Jorge Basadre (1985) al definir al derecho como el conjunto de principios definidos y sistemáticos que se expresan eslabonándose en un conjunto de normas que necesitan determinados requisitos, formulismos estilísticos y modos de expresión. Sentenciando además que “el conocimiento dogmático del Derecho positivo tiene por finalidad captar la esencia de ese Derecho, su terminología, sus formas, el método de su interpretación; y, como todo conocimiento científico, no puede ser sino sistemático” (Basadre, 1985, pp. 28-29) .

Ahora atendamos a la cuestión ¿Qué es la lógica? Etimológicamente el término proviene del griego *λογική* o *λόγος* que significa “palabra”, “discurso” o también “pensamiento” y si nos remitimos a Abbagnano puede ser definida como la disciplina que propicia el estudio de los conjuntos coherentes de los enunciados, pero también ha evolucionado para ser considerada como la disciplina que estudia las inferencias válidas. Nos dice además que siendo Aristóteles el padre

---

<sup>8</sup> Ghersi como otros autores reconoce que el Derecho desde el siglo XIX tenía como eje la voluntad o autoridad estatal, pero fue F. Karl Savigni como representante de la escuela histórica quien gira el eje del derecho en el espíritu del pueblo, el *Geist des Volkes*.

de la lógica para la cultura occidental se conforma por categorías de “todo lo que hay”, teniendo a los silogismos como la parte madura de su producción (Abbagnano, 2004, p. 667). Así, las premisas que conforman los silogismos se deben ordenar axiológicamente para determinar la verdad o falsedad del razonamiento. Si hacemos el intento de transpolar ello al derecho tenemos que el derecho no tiene lógica, sino que es producto de la competitividad de fuentes y de la cooperación humana para salvar o superar conflictos de toda índole. Al respecto, Ghersi rescata de Kelsen –el de la teoría general de las normas- su crítica a la logicidad del derecho por ser un producto deliberado del orden político en las sociedades y nos dice que el derecho no es verdadero ni es falso pues: “...La lógica existe para determinar la falsedad o verdad de determinada aserción. Las aserciones existen, pueden ser verdaderas o falsas. La lógica simplemente discierne entre ellas (...). La pregunta es respecto de la validez de las normas” (Gheresi, 2012, p. 243).

Ahora bien, señala por ejemplo Friedrich A. Hayek que:

“...El supuesto básico sobre el que descansa la idea de que lo que ha permitido al hombre dominar el medio que le rodea ha sido sobre todo su capacidad de deducción lógica a partir de premisas explícitas es radicalmente falso...”

Luego, en lo que resulta un evidente giro para mostrar la preminencia del *desuetudo*<sup>9</sup>, tantas veces consagrado por Ghersi como la eventual

---

<sup>9</sup> El *desuetudo* implica la derogación fáctica de normas formales por dispositivos de derecho material, generalmente por impracticabilidad en los diferentes contextos más que sociales, culturales (costumbres que no pertenecen a un orden normativo). Carnelutti –en definición que coincide pues el derecho que manda es el que se debe obedecer- consagra de manera interesante a la costumbre –en acepción más elaborada por la historia, pero afinada al sentido del *desuetudo*- como manifestación de normas jurídicas “...mediante la experiencia de un conjunto de casos” (...)” que precisamente se refiere a una repetición de actos que son para las normas instrumentales los actos del que manda, y para las normas materiales del que ha de obedecer” (Carnelutti & Monereo Pérez, 2003, pp. 74-75) .

preminencia de actos *jurígenos* repetitivos y la vinculación subjetiva de esos actos produce la costumbre<sup>10</sup>, las tradiciones. Nos habla además, en clara referencia al carácter del sentido básico savigniano de las normas de convivencia, y, como producto singular de generaciones para el logro de objetivos comunes, lo siguiente: “...muchas de las instituciones sociales imprescindibles para alcanzar nuestros objetivos conscientes son de hecho fruto de ciertas costumbres, hábitos o prácticas que ni han sido inventadas ni se han practicado con semejante propósito...” (Hayek, 2016, p. 28,29).

#### 4. EL DERECHO NO ES CIENCIA

El derecho no es ciencia. Aparente y rudo planteamiento, aunque no sólo gherciano. Pero ¿por qué decimos ello? Pues, entendida la ciencia – gr. *επιστήμη* -tradicionalmente como *episteme* o “conocimiento que incluye, en cualquier modo o medida, una garantía absoluta de la propia validez y es, por tanto, como conocimiento, el grado máximo de certeza” (Abbagnano, 2004, p. 158). Por ello podemos hablar de una inútil lucha por lograr la cientificidad del derecho. La posibilidad de que el conocimiento científico positivista comtiano –que llegó a equiparar infructuosamente las leyes de la naturaleza con las leyes que rigen al hombre en sociedad<sup>11</sup>- comparta la misma perspectiva no

---

<sup>10</sup> Posteriormente la pandectista alemana- que consagra que solamente preceptos jurídicos y no derechos subjetivos pueden afirmarse como derecho consuetudinario-dice, en palabras de Windscheid : “Entiéndase por derecho consuetudinario aquel derecho que se configura sin ley alguna del Estado, básicamente por su ejercicio, dentro del cual y para su reconocimiento, lo primordial consiste en la comprobación de su práctica, porque si para que ese derecho sea tal es preciso su empleo, la comprobación de este es lo que le imprime fuerza vinculante al derecho constitucionales...” (Windscheid, 1976, p. 58)

<sup>11</sup> El profesor Ghersi le da mejor prevalencia al factor cultural, a lo tradicional, antes que a cualquier otro factor impulsor de las conductas humanas. Arce al respecto resume: “...las llamadas ciencias sociales desde su nacimiento quisieron emular a las ciencias naturales, en atención a su importante éxito en el conocimiento de la realidad material, y, por ello, buscaron conocer el comportamiento humano individual y en

solamente metodológica sino filosófica con el conocimiento metafísico kantiano<sup>12</sup> ya se definió como imposible en el epílogo del Círculo de Viena. Creo que esto le da respuesta a la inútil lucha por imponer la cientificidad en el derecho. La cuestión se da, además como señala Bobbio (2021), porque la ciencia jurídica –si la hay- actuó a veces como ciencia empírica, otras como ciencia universal;

una vez investigó la validez del derecho en sus orígenes históricos, otras buscó sus principios en las categorías del intelecto; en ocasiones intentó localizar las formas jurídicas de la consideración del contenido, otras intentó deducir el contenido de la situación de formas categóricas a priori (Bobbio, 2021, p. 170).

El Círculo de Viena fue un movimiento orientado por lo que se puede identificar como el intento de creación de una filosofía científica, profesando desde allí un “espíritu científico emergente” basado en la crítica del lenguaje, intento que aproximadamente corre desde inicios del siglo XX hasta el año 1938 en que se diluye por efecto de la persecución fascista. Creado por autores como los físicos Ernst Mach y Ludwig Boltzmann sostenían una firme “adhesión a los métodos rigurosos de pensamiento de las ciencias exactas, por lo que ya no podía haber ninguna vía real para la filosofía aparte de las ciencias naturales o sobre ellas, ni lo había, en especial para la filosofía natural

---

sociedad, a partir del mismo método y técnicas elaboradas por la investigación de las ciencias naturales. En palabras de Augusto Comte, se propuso crear una ‘física social’...” (Arce Ortíz, 2022, p. 21)

<sup>12</sup> Hay que tener presente a Kant quien en su “Crítica de la razón pura” internaliza su noción de sistema – entendida como unidad de múltiples conocimientos reunidos bajo una sola idea- es parte importante de la ciencia moderna “insertada fuertemente en el s. XIX, al grado que...”, cuenta Abbagnano, “aún hoy recurren a él las filosofías de carácter teológico y metafísico” (Abbagnano, 2004). Por su lado Copleston condensa el paradigma de Kant de quien –dice- por alcanzar la verdad negó que “la metafísica en el sentido tradicional fuese y aun pudiese ser una ciencia, no por ello dejaba de admitir que no es imposible mantenernos indiferentes con respecto a los objetos que la Metafísica dice estudiar...” (Copleston, 2011, p. I-9).

fundamental”. Moritz Schlick, a quien podría considerarse el representante de la corriente, discípulo de Mach, llegó a concebir ramas especiales de la “filosofía natural” o científica como filosofía de la historia, del lenguaje, de la religión, de la moral, la belleza, etc. Concluyendo con lo que Stadler (2011) identifica como un lapidario apotegma: “Casi toda la filosofía es filosofía natural” (p. 200 y ss.). Estas teorizaciones no se pudieron sostener pues tal vez exista arraigo en el cuestionamiento de Rand (2022) ¿existe en rigor la epistemología de las ciencias sociales? Y sobre todo “la filosofía no depende de los descubrimientos de la ciencia: lo contrario es verdad” (p. 321 y ss.). por lo que todo esfuerzo en esa dirección deriva inevitablemente en el cientificismo inicuo al estudio, y, por ende, al conocimiento del derecho.

Probablemente se tenga que hablar, entonces, no de cientificidad respecto del derecho, sino, como hizo Bertrand Russell (2002), de primacía de la percepción individual del conocimiento (individual) respecto del conocimiento social, partiendo del entendido que “el conocimiento científico aspira a ser totalmente impersonal y trata de formular lo descubierto por el intelecto colectivo de la humanidad” (p. 17 y ss.). Reconoce, además, que el lenguaje por su carácter social es el único medio para comunicar conocimiento científico.

¿Y qué decir del cientificismo en el tratamiento académico del derecho? Entendido el cientificismo como el uso inadecuado de “métodos” científicos para lograr su conocimiento se puede traer a colación material del profesor Karl Larenz (1980) quien en su búsqueda de significancia o sentido del derecho la entiende como entidad fuera de los contextos de ciencia histórica, ciencia social y solamente se le reconoce, como bien recoge Ghersi, como un ordenamiento del saber, pero de lo que una determinada comunidad jurídica entiende o considera jurisprudencia. Es remarcable que el maestro alemán a lo largo de su predicamento no encuentra relación entre ciencia y jurisprudencia (Larenz, 1980, p. 1).

El atributo primario del derecho en cuanto a su cientificidad – en opinión de Abbagnano (2004)- actualmente implica asumirla en los esfuerzos de la ciencia moderna, la que para identificar conocimientos opta por *cualquier modo o medida* para garantía de la propia validez. En todo caso estaríamos- por su carácter instrumental- ante una aproximación, primero, más cercana a la naturaleza de carácter técnico que a la de carácter científico, pues, como bien señala Bunge (2015): “...hay que notar que, mientras los científicos no evalúan sus objetos de estudio, los técnicos sólo se interesan por cosas o procesos de posible utilidad práctica (p. 81). Hay trabajos interesantes al respecto como por ejemplo el ensayo de Escobar Jiménez (2018) quien casi temerariamente informa sobre la cientificidad e incluso del carácter pseudocientífico del derecho –entre otras cosas también estriba su criticismo en la “mala o falsa ciencia”- por lo cual, teniendo como referencia criterios de demarcación kantianos tenemos que:

“...los criterios como sistematicidad, racionalidad, coherencia, etc., son indicativos, pero difícilmente marcan distancias considerables. La filosofía metafísica, la religión o la dogmática jurídica también son exposiciones sistemáticas. Las teorías científicas o no científicas siguen, más o menos, la misma forma explicativa. Por ello, se tuvo que como objetivo crear unos criterios estándares, no sólo para determinar lo que *prima facie* no es científico...” (Escobar-Jiménez, 2018, p. 124).

## **5. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL DERECHO COMO LITERATURA.**

El derecho primero es *jurisprudence* que nace en Grecia antigua como arte, más específicamente como producto sofista relacionado o impregnando en expresiones como la oratoria y la retórica (Siglo V-A.C.). Luego, al expresar ideas por escrito refiriendo entidades y

conceptos de diverso orden tenemos que –como expresa Ghersi- el derecho es más literatura que otra cosa.

Probablemente por ello no se le puede extraer una *episteme* propia de las ciencias duras, también llamadas exactas, pero tampoco de las sociales y menos de la filosofía en el sentido original. Se necesita asumir que el derecho se genera de manera espontánea y generalmente es una expresión de colaboración cooperativa, por la cual las personas pactan recurriendo a fuentes de diversa naturaleza y no solo teniendo a la ley como fundamento de juridicidad, sino básicamente a las tradiciones y las costumbres. Volver a la oratoria y retórica como eje del planteo jurídico en la argumentación; probablemente ese sea el motivo del éxito de propuestas como las de Perelman o MacCormick en ese campo.

Creo, finalmente, que Ghersi tiene mucha razón cuando invita a desafiar los cánones tradicionales para abordar la teorización del derecho, especialmente en lo que respecta a una posición que no se afine en la filosofía política. Él propugna un derecho como producto de generación espontánea y de la competitividad institucional necesaria.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbagnano, N. (2004). *Diccionario de Filosofía* (4. Aufl). Fondo de Cultura Económica.
- Arce Ortíz, E. G. (2022). *El derecho como objeto de investigación: Enfoques metodológicos y técnicas de recolección de datos* (Primera ed.). Palestra Editores & Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Basadre, J. (1985). *Los fundamentos de la historia del derecho*. Ediciones Gráficas.

- Bunge, M. (2015). *Evaluando Filosofías: Una protesta, una propuesta y respuestas a cuestiones filosóficas descuidadas*. Editorial Gedisa.
- Carnelutti, F., & Monereo Pérez, J. L. (2003). *Teoría general del derecho* (C. G. Posada, Trad.). Comares.
- Cossio, J. R., Mijangos, P. & Pani, E. (2019). *Derecho y cambio social en la historia*. El Colegio de México.
- Escobar-Jiménez, C. (2018). Criterios de demarcación, pseudociencia y científicidad en el derecho. *Cinta de moebio*, 61, 123-139.
- García Amado, J. A. (2017). *Razonamiento jurídico y argumentación: Nociones introductorias*. Zela Grupo Editorial.
- García Amado, J. A. (2023). *Teoría del derecho*. Zela Grupo Editorial.
- Gherzi, E. (2001). Globalización de la justicia. *Advocatus*, 005, 345-360. <https://doi.org/10.26439/advocatus2001.n005.2330>
- Gherzi, E. (2012). ¿Lógico o praxeológico? *Advocatus*, 26, 241-248. <https://doi.org/10.26439/advocatus2012.n026.4126>
- Gherzi, E. (2013, octubre 27). *Teoría del Derecho* [Youtube]. Sergio Santillan Díaz. <https://youtu.be/CDSdlCJ6kGY?si=xUfM3STggLfFAG8J>
- Hayek, F. A. von. (2016). *Derecho, legislación y libertad: Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*. Unión Editorial.
- Strauss, L. (1993). *Historia de la filosofía política* (Primera edición en español de la tercera en inglés, novena reimpresión). Fondo de Cultura Económica.
- Copleston, F. (2011). *Historia de la filosofía*. Ariel.

- Jaeger, W. (2010). *Paideia: Los ideales de la cultura griega* (Segunda Ed., Vigésimo primera reimpresión). Fondo de Cultura Económica.
- Kantorowicz, H. (2019). *Lucha por la ciencia del derecho*. Ediciones Olejnik.
- Bobbio, N. (2021). *La orientación fenomenológica en la filosofía social y jurídica*. Tirant lo Blanch.
- Larenz, K. (1980). *Metodología de la ciencia del derecho* (Segunda edición). Ariel.
- Leoni, B. (2010). *La libertad y la ley* (Tercera ed. amp). Unión Editorial.
- Lonergan, B. J. F. (2017). *Insight: Estudio sobre la comprensión humana* (Tercera ed.). Universidad Iberoamericana.
- Martín Jiménez, L. C. (2022). *La esencia del Derecho: Filosofía materialista de las categorías jurídicas*. Pentalfa Ediciones.
- Nieto Olarte, M. (2019). *Una historia de la verdad en Occidente: Ciencia, arte, religión y política en la conformación de la cosmología moderna*. Universidad de los Andes.
- Rand, A. (2022). *Introducción a la epistemología objetivista*. Deusto.
- Ross, A. (2006). *Sobre el derecho y la justicia* (Tercera ed., primera reimp). Eudeba.
- Russell, B. (2002). *El conocimiento humano*. Folio.
- Stadler, F. (2011). *El Círculo de Viena: Empirismo lógico, ciencia, cultura y política* (Primera ed.). Universidad Autónoma Metropolitana.

Stein, P., & Stein, P. (2001). *El derecho romano en la historia de Europa: Historia de una cultura jurídica* (Primera ed.). Siglo Veintiuno de España.

Windscheid, W. (1976). *Tratado de Derecho civil alemán*. Universidad Externado de Colombia.

Zamora Valdés, J. L. (2021). *Derecho o de la rectitud. Coordenadas de navegación*. Universidad Veracruzana.

Recibido: 12/09/2023

Aceptado: 11/11/2023