

# LA HISTORIA CONCEPTUAL Y LA HERMENÉUTICA DE LA HISTORIA DEL DERECHO

Por Agustín Casagrande

Recibido: 12.03.2016

Aceptado: 01.04.2016

## RESUMEN

El presente ensayo busca introducir al lector a algunos elementos analíticos que porta la historia conceptual y que se integran en el estudio de la historia del derecho como herramientas de análisis y diálogo entre dos tradiciones. De esta forma, se busca presentar una bibliografía que puede alentar un diálogo interdisciplinar y presentar en una mirada general una línea de investigación que puede brindar interesantes frutos.

## PALABRAS CLAVE

Historia conceptual - Historia del derecho – Metodología

## CONCEPTUAL HISTORY AND THE HERMENEUTIC OF LEGAL HISTORY

By Agustín Casagrande

### ABSTRACT

The attempt of the present essay is to introduce the reader into some analytical elements of the conceptual history, which can be integrated in studies of legal history. The scheme of this introductory writing focuses on exploring some key tools of analysis which are presented in both traditions. Thus, this writing can be seen as a presentation of a bibliographical synthesis which can generate, on the one hand, an interdisciplinary dialog between two different traditions and, on the other, a line of research that can produce interesting profits for the researcher.

### KEY WORDS

Conceptual History - Legal History – Methodology

## LA HISTORIA CONCEPTUAL Y LA HERMENÉUTICA DE LA HISTORIA DEL DERECHO

Por Agustín Casagrande\*

*"...y pienso en mí, hundido  
en el lenguaje, sin oportunidad..."*

Fabián Casas

### I. Historias separadas, preocupaciones comunes<sup>1</sup>

La conciencia histórica conceptual se manifiesta de múltiples maneras en la práctica historiográfica. Una de esas formas, es evitar los anacronismos que acontecen cuando las categorías ordenadoras de la experiencia contemporánea se traspasan, sin una indagación adecuada, a la lectura e interpretación de fenómenos del pasado. Ello, también se revela y se agrava en la lectura e interpretación de discursos del pasado sin calar hondamente en los sentidos mentados por los actores en dicho momento. Esa preocupación, que se evidenciaba ya en los escritos metodológicos de Weber al decir que "debía buscarse el sentido mentado por los actores, dado que una norma puede permanecer idéntica a lo largo del tiempo pese a mutar su significado de manera sustancial", es la pretensión de toda historia, especialmente jurídica, que no se considere anacrónica.

En ese caso, la historia del derecho y la historia política han sido dos pilares de la indagación por el significado de las palabras, los conceptos. Sin embargo, ello no fue siempre así. En primer lugar, cabe destacar el por qué de esta coincidencia de intereses y preocupación por los conceptos jurídico-políticos. En cuanto a la historia del derecho la misma historicidad de la experiencia marcada por la gran teoría y conceptualización lograda por la dogmática alrededor del siglo XIX permitió reacomodar las materias de indagación en parcelas categoriales que respondían a una lógica que se presentaba a los ojos de los historiadores como la expresión sintética de una tradición que se alargaba en el tiempo. De esta forma, la historia del derecho procedió a una búsqueda de las diversas modulaciones y encarnaciones de los conceptos jurídicos fundamentales –muchos de ellos, como no puede ser de otra forma- a partir de una convocatoria analítica desatada por una problemática del presente. De esta manera, una perspectiva anclada en el presente fue observando en una genealogía la utilización de un concepto-idea desde su génesis hasta el presente.

---

\* CONICET-UNSAM-INHIDE.

<sup>1</sup> Este escrito se constituye a partir de unas breves notas y reflexiones de una charla sobre historia conceptual y derecho que fuera brindada en el Instituto de Investigaciones en Historia del Derecho en el mes de julio de 2013. No pretende ser un texto exhaustivo, mucho menos novedoso. De allí que se reduzcan al máximo las notas y el aparato erudito reenviando a la lectura de los textos clásicos, estos sí fuente de reflexividad profunda. En ese sentido, estas breves páginas deben ser leídas sólo como una invitación al estudio histórico conceptual dentro del mundo jurídico.

Pero ello no fue sólo una matriz que implicaba la acción problemática de la historia jurídica. La historia de las ideas políticas, tal como su nombre lo indica, fuertemente modulada por la historia de la filosofía, presentó una mirada genealógica, de aquellas ideas que determinaban el presente: estas ideas –democracia, monarquía, república, Estado, tiranía, etc.- fueron presentadas como valores o ideas trascendentales con un significado unívoco y por lo tal trascendente a los usos y significados de los diversos tiempos para ver su evolución y permanencia en los autores clásicos de la filosofía. Desde Platón, pasando por Santo Tomás y Maquiavelo, las ideas representaban el punto de unión de autores fundados en una –supuesta- problemática común.<sup>2</sup>

Hacia mediados del siglo XX esta condición mutó. Ello se debió a las crisis políticas que atravesara el Estado-nación pero también a la nueva racionalidad fundada en el redescubrimiento del lenguaje como espacio articulador de la experiencia. Lingüística, semiótica, sociología y antropología servirían de un nuevo zócalo para discutir los postulados tradicionales de las materias tratadas. Así, la historia jurídica desarrolló una revisión de su mismo campo y por otro lado, la anterior historia de las ideas fue revisada por la Historia conceptual.<sup>3</sup>

## II. La conciencia histórico-conceptual en la historia del derecho

Una muestra clara de la conciencia histórico-conceptual en la historia del derecho puede reconocerse con sólo recorrer algunos títulos y propuestas metodológicas de sus autores claves. Comencemos por una simple evidencia, de carácter inocente, pero no por ello banal, partiendo de la enunciación de sus títulos de algunas obras clave, con el objeto de ver allí el interés fuertemente conceptual que guardan sus indagaciones.

El repaso por los títulos de los escritos de los autores de la escuela Italiana, Portuguesa, Española como Argentina, marcan una pauta conceptual increíble, que sirven de síntesis de una indagación sobre el pasado antiguo-regimental en diálogo con el presente. Veamos algunos ejemplos: "El poder de la Costumbre", "Casuismo y sistema", "Antídora", "*Jurisdictio*", "Sabios y rústicos", "la gracia del derecho", "tantas personas como estados", "justicia de jueces a justicia de leyes", "Códigos", "la Codificación", "Crimen Laesa Maiestatis", "Societa, diritto, Stato", etc. La lista es larga y en los títulos se encuentran que más que palabras. Cada uno de esos vocablos aparecen como aquello que Koselleck llama *conceptos*, que es lo que posibilita que esas indagaciones sean libros extensos.

---

<sup>2</sup> Sobre este punto ver los trabajos de Elías Palti citados en la bibliografía. Especialmente su reciente estudio "The 'Theoretical Revolution' in intellectual history: from the history of political ideas to the history of political languages".

<sup>3</sup> Ver en este punto Elías Palti, *Giro Lingüístico e Historia Intelectual*. También en el apéndice.

Un concepto reúne la pluralidad de la experiencia histórica y una suma de relaciones teóricas y prácticas de relaciones objetivas en un contexto que, como tal, sólo está dado y se hace experimentable por el concepto.<sup>4</sup>

Esto implica, que si bien los conceptos se expresan por palabras, es inherente a él el ser plurívoco y a su vez, poder ser desplazado por otra palabra permaneciendo como concepto. En este sentido, el fin de la historia conceptual no es una filología sino la observación de relaciones sociales objetivadas en un concepto. El trabajo a partir de palabras, se debe a que los conceptos utilizan ese mecanismo para su manifestación, pero sólo se vuelven relevantes en tanto que nucleen una experiencia "objetiva" sólo experimentable por el concepto.<sup>5</sup>

Así, tras la palabra "costumbre" no se designa sólo una "cosa" sino un conjunto de relaciones sociales entre los actores. A su vez, se expresan tensiones entre fuentes del derecho como zócalo de análisis de gobierno, poder, etc. Así, hablar de costumbre y ley como par opuesto y la preeminencia de una sobre la otra es dar cuenta de un proceso social más amplio –la codificación, por ejemplo-. Por otro lado, la misma palabra costumbre guarda en sí un conjunto de relaciones políticas para determinar qué y cuándo se está en presencia de una costumbre. La forma de probarla, la forma de esgrimirla para disputar derechos, los institutos jurídicos colindantes como el "disimulo" de la normativa regia, hacen de la costumbre un "concepto" que expresa relaciones objetivas que pueden observarse mediante el desarrollo y la utilización del concepto.<sup>6</sup>

Si de los títulos principales surge que la historia del derecho de los últimos cincuenta años procedió en una indagación conceptual profunda sobre las bases históricas que daban sentido a los órdenes normativos, políticos y sociales, los subtítulos nos pueden acercar algunas pautas metodológicas que siguieron los autores para ello. Clavero habla de "*una antropología política de la historia europea*". António Manuel Hespanha de una "*Economía de la cultura en la edad moderna*". Pietro Costa de "*Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*". Puede observarse como la conciencia histórico conceptual se revitalizó mediante propuestas provenientes de la antropología, la lingüística, las ciencias de la cultura –en el sentido weberiano-.

Entre estas matrices metodológicas se encuentra como pieza clave una conciencia de los lenguajes que daban sentido a los mundos antiguos y a "otro modo de pensar" el derecho que se había visto ocluido por

---

<sup>4</sup> Ver de Reinhart Koselleck, *Futuro-Pasado*. Texto de lectura obligada para quien desee ingresar en la teoría de la semántica histórica alemana.

<sup>5</sup> Cabe aquí plantear una inquietud acerca de la modernidad y la conceptualidad que indagara el filósofo italiano y maestro de historia conceptual Giuseppe Duso, al advertir que los conceptos son sólo modernos, es decir, adquieren la delimitación, abstracción y funcionamiento lógico en relación a otros conceptos sólo a partir de la institución de la modernidad, con su matematización y racionalización consecuente. Sobre este punto, disparador del estudio de la génesis, lógica y aporías de los conceptos jurídico-político contemporáneos, no puede evitarse la lectura de su obra que reúne trabajos clásicos de Duso y Sandro Chignola: *La historia conceptual como filosofía política*.

<sup>6</sup> Obviamente, la referencia a Víctor Tau Anzoátegui son necesarias. Ver Bibliografía adjunta.

la fuerte dosis de Estatismo presente en las hipótesis del derecho dogmático.<sup>7</sup> Pero para apelar al recurso de otras disciplinas para comprender el orden y la identidad diversa del mundo del derecho pasado, debió tenerse una conciencia de quiebre, de cambio, de imposibilidad de acercarse al análisis iushistórico tan sólo reparando y partiendo del Derecho. Veamos pues, cómo puede incluirse a la historia conceptual como herramienta hermenéutica o como un subtítulo necesario de toda indagación histórica-jurídica.

### III. "Discontinuidad" y "Sattelzeit": dos trayectorias y un mismo problema

#### 1) *Discontinuidad* e historia del derecho

Una obra fundamental, ya convertida en un clásico de la historiografía jurídica, de Paolo Grossi, como lo es el "orden jurídico medieval" parte en sus primeras páginas de una propuesta metodológica que evidencia la conciencia histórica en la metodología de investigación. La discontinuidad es definida por Grossi como "comprender las experiencias históricas como expresiones de la distinta madurez de los tiempos." Ello implica, para el iushistoriador italiano: proceder "con la máxima cautela respecto a dos simplificaciones: por un lado, ceder a la fácil hipótesis de tomar lo medieval como prosecución de lo romano; por otro lado, la de trasplantar al medioevo, *sin filtros adecuados*, los conceptos y el lenguaje que nos son propios y connaturales".<sup>8</sup>

En ese sentido, puede plantearse una "ruptura", un hiato abierto en la experiencia contemporánea de los investigadores con respecto a ese pasado que se busca indagar. Sería interesante, entonces, pensar ese concepto de *ruptura* como una caída de una línea paralela que mira hacia el pasado, donde en un momento desaparece ese hilo conductor de la indagación, y se produce un vacío que suspende el saber, lo disloca y requiere de una reconstrucción de la experiencia pasada desde un nuevo punto de partida, distinto del contemporáneo.

Esa reconstrucción ha sido guiada por algunos tópicos que ahora cabe destacar. En primer término se ha señalado que el Estado no está (lo advierte Paolo Grossi y lo sigue Luca Mannori en *Il Sovrano Tutore*). En segundo lugar, el derecho es visto como expresión del gobierno y no sólo del poder. En tercer término el derecho como algo distinto de la ley, con primacía de la costumbre, de la palabra de los jurisconsultos. Como consecuencia de ello, la rehabilitación de la autoridad de la doctrina jurídica *-iurisprudencia-* como herramienta hermenéutica y como principio de autoridad en la ordenación de las conductas humanas. Finalmente, ello implica una revisión de las fuentes a la luz no sólo de la legislación sino más bien como un

---

<sup>7</sup> Un trabajo clave de Carlos Garriga sirve de un resumen magnífico de esta historia jurídica que lucha contra "la dogmática retrospectiva". Ver en la bibliografía "Orden jurídico y poder político en el antiguo régimen".

<sup>8</sup> Ver *El orden jurídico medieval*. Es significativa la recepción de la metáfora de las lentes adecuadas por la obra de Chignola, lo que muestra lectura y diálogo interdisciplinar.

complejo de saberes, donde se reencontraba la teología moral, el decálogo cristiano, la tradición romano-canónica del *ius commune*, etc.

El quiebre dado por el principio de la “discontinuidad” implica, por lo tanto, la necesidad de “suspender” conscientemente las categorías jurídicas, las formas de poder jurídico, los conceptos del presente, para ingresar en un “otro modo de comprender lo político-jurídico”. Este ejercicio, si bien utiliza la palabra “suspender”, implica, tal vez, la tarea más difícil que enfrenta un investigador: olvidar conscientemente.

Esa tarea puede hacer recordar a unas palabras que utilizaba Foucault para describir la obra de Gastón Bachelard. Foucault decía que Bachelard necesitaba romper con la dogmática de la filosofía, de olvidarse de muchas categorías para poder pensar de otro modo, y ello sólo era realizable: “Leyendo todo”. Haciendo jugar la pequeña filosofía con la grande, la historia y la sociología, el arte y las expresiones culturales entre sí. En la historia jurídica hay una clara forma de proceder que es la revisión y reconstrucción de las racionalidades a través de la indagación en la tradición cultural de los libros, en las dicotomías entre el derecho letrado y el *ius rusticorum*, en las diversas instituciones políticas, etc. De esta manera, más que una simple declaración de principios la “discontinuidad” es, más bien, un programa de investigación.

## 2) *Sattelzeit* e Historia de Conceptos

El proyecto de la historia conceptual, por su parte, al indagar los conceptos políticos de base de una sociedad, sobre todo, marcando la “ruptura” –*Trennung*– que acontece a mediados del siglo XVIII, recurre a una metáfora similar que servirá de guía a su indagación: *Sattelzeit*. “Montura de tiempo” o “umbral epocal”, este concepto-metáfora también sirve como principio de indagación más que como concepto final terminado, es decir, una conclusión de una investigación o proyecto.

Esta categoría enmarca un período de 100 años que va desde 1750 a 1850, advirtiendo que en dicho tiempo aconteció un quiebre de una tradición de 2000 años de historia fundada en el principio de la iterabilidad del tiempo histórico –es decir, el recomienzo y la vuelta de las experiencias pasadas–, una repetición que hacía de la historia misma una historia pedagógica. Es decir, una “historia magistra vitae”, donde su conocimiento servía para la prudencia del gobierno. Y en segundo término, en el reconocimiento de un nuevo conjunto de conceptos guiados por la luz de un horizonte de expectativas abierto al futuro. Es decir, por la idea de progreso abierto que sería un correlato de la ilustración. Como puede verse, aquí no es ya un interés jurídico-político sino que se busca comprender el sentido de la historia generando a su vez una crítica teórica de la historia.

En este sentido, y en esta temporalidad, se puede señalar a grandes rasgos que los conceptos que ordenaban los saberes y que, por lo tanto, condicionaban también la experiencia de los actores se ven modificados y la indagación sobre los principales conceptos políticos permitirá reconstruir la experiencia de

los actores, la sociedad política sin caer en *anacronismos*. Esta indagación, sin embargo, posee una diferencia sustancial con respecto a la idea de *discontinuidad* en la obra de Grossi. Ello así, toda vez, que si bien en la obra del iushistoriador italiano esa idea funciona como una advertencia, en la historia conceptual alemana la *Sattelzeit* generó una metodología de investigación que puede servir para la historia jurídica. ¿En qué consistió esta metodología?

El primer nivel, consiste en atender a un cifrado inscripto fuertemente, en una perspectiva lingüística-semiótica que consiste en pensar que son los lenguajes y los conceptos que portamos en nuestra mente los productores de la realidad porque en función de ellos actuamos sobre el mundo. El segundo nivel, consiste en reconstruir los sentidos, significados de esos conceptos clave, conceptos fundamentales –*Grundbegriffe*–, para reconocer y dialogar con las fuentes sin caer en anacronismos. El tercer nivel, consiste en comprender los cambios en los lenguajes en los usos asignados a los conceptos en un contexto determinado, es decir, reconocer la dimensión pragmática como un diálogo constante entre actores que buscan una expectativa sólo pensable en un tiempo determinado por un lenguaje establecido sobre el cual operan.

Bajo estas premisas centradas en la reconstrucción de los conceptos básicos la historia conceptual alemana, estableció un proyecto guiado y liderado por Otto Brunner, Herbert Conze y Reinhart Koselleck, que dio lugar al monumental “Diccionario de Conceptos históricos fundamentales” (*Geschichtliche Grundbegriffe*). La idea central de este diccionario comenzado en 1971 y culminado en 1992, era justamente, mostrar los desplazamientos semánticos que sufrieron los conceptos políticos en el “umbral de tiempo” que permite reconocer los cambios históricos culturales de la modernidad.<sup>9</sup>

Esta indagación fue rápidamente seguida por otras experiencias, como el proyecto de Fernández Sebastián sobre Iberconceptos; en el cual se recoge una temporalidad similar en el primer volumen (1750-1850), pero que fuera desplazada en treinta años en el segundo (1780-1880), lo cual muestra la particularidad del área de saber hispánica, y que sirve para reconstruir los sentidos mentados por las palabras en su contexto de uso por los actores del mundo hispánico tanto continental como local indiano.

### 3) La historia conceptual y la discontinuidad

La historia conceptual y su preocupación por los conceptos políticos, su modo de proceder a través de la indagación de las palabras que se utilizaban en un tiempo, sobre la extensión de su significado, su mutación –desplazamiento semántico–, y la carga semántica que ese concepto portaba, permite reconstruir la “discontinuidad”. De esta manera, la preocupación por observar qué sentido tenían los vocablos que nos resultan extraños permite penetrar en ese universo discontinuo y por lo tanto muchas veces oscuro que la

---

<sup>9</sup> Ver la Introducción al *Geschichtliche Grundbegriffe*. Este diccionario es un proyecto monumental de indagación histórico-conceptual que analiza los conceptos básicos que constituyen el marco conceptual de la modernidad. Ver en la Bibliografía la traducción que han realizado dos destacados historiadores conceptuales.

historia busca revitalizar. Por otra parte, si ello habilita una indagación histórico-conceptual fundada en la *alteridad* de las palabras que nos resultan ajenas (Antídora, Oeconómica, Gracia, etc.), debe aquí resaltarse que se vuelve mucho más crucial la utilización de la indagación histórico-conceptual para aquellas palabras que nos resultan transparentes. Es decir, para esas voces que por formación y, sobre todo, por el carácter de la tradición en el derecho se nos vuelven sencillas, comprensibles pero que guardan en sí un significado totalmente diverso, o incluso con algún matiz que resulta fundamentalmente oscuro para el uso que dan los actores en un tiempo determinado que es aquel registrado en la fuente.

Una forma de indagación constante son los diccionarios de la época, para observar las redes semánticas que envuelven a los conceptos en las obras consultadas. Materia fuerte de indagación y que si bien no aparece en el proceso de escritura debe estimular a la pasión por el conocimiento de los conceptos jurídico-políticos. Esto último, nos lleva a otro punto donde la historia conceptual y la historia jurídica se encuentran, que es la profundidad histórica de los conceptos.

#### IV. Palimpsesto o Profundidad histórica de los conceptos: la tradición

##### 1) Palimpsesto e historia jurídica

Una de las consecuencias de la conciencia histórico-conceptual es el reconocimiento de que todo desplazamiento semántico no obtura o hace desaparecer la carga semántica del pasado, sino más bien que suma a un significado otro nuevo que hegemoniza el concepto pero que sólo se hace perceptible en relación con el pasado. Esta problemática de los diferentes *estratos de significación* que posee un concepto hace que su uso por los actores nunca pueda ser completamente dominado. En palabras de Ricoeur, ello requiere "desplegar los niveles de significación implicados en la significación literal."

Esta conciencia de un excedente de significado presente en cada locución o escritura, es una condición que si bien se presenta en toda historia, para la historia del derecho ello se vuelve más que fundamental, por el rol que juega la tradición dentro de su "carácter" ontológico. Siguiendo a Jarko Tontti, la tradición en el derecho práctico, se presenta en una triple operación. 1) *Pasado*: En todo sistema jurídico establecido el pasado jurídico es central para el presente jurídico: "por sobre las generaciones el derecho graba y preserva un ensamble de creencias, valores, mitos y rituales". 2) *Presencia dotada de autoridad*: "sólo aquella parte del pasado que está dotada de autoridad en el presente es considerada como significativa. De esta manera el razonamiento jurídico es similar al de un "mal historiador": trabaja desde el presente en referencia a su origen en el pasado como argumento de autoridad. Lo que es un anatema para los historiadores es un método de poder dentro del discurso jurídico. 3) *Transmisión*: Para la existencia de todo un pasado jurídico convertido en tradición, es necesaria la transmisión que es la interpretación –también cargada de pasado y limitada en las

prácticas- de aquello que es dable actualizar para justificar una práctica en el presente, sabiendo que ésta se preservará hacia el futuro.<sup>10</sup>

La transmisión cierra ese rol fundamental que tiene el derecho en la cita del “precedente” que no es una operación histórica sino dogmática y que se contrapone como materia a la historia del derecho. Ello no obstante no imposibilita al estudio ius-histórico a observar cómo se actualizaba en diferentes tiempos esa reconstrucción de las motivaciones y limitaciones que poseían los juristas, abogados, prácticos del derecho para citar y consolidar alguna fuente como privilegiada en su tiempo y que, luego, se volvería materia de consulta obligada fundando una tradición.

Esta problemática de la tradición, por lo tanto, aparece como una cuestión mayúscula de la comprensión del derecho interno y su operación en un contexto determinado.<sup>11</sup> La evidencia de esa calidad de la fuente jurídica –mezcla de pasado, futuro, presente, autoridad y campo social- ha hecho decir a Clavero que a la hora de mirar un texto jurídico se está en presencia de un *palimpsesto*, es decir, de un “manuscrito antiguo que conserva huellas de una escritura anterior borrada artificialmente.” Es así, como frente a la norma jurídica, el libro jurídico, la sentencia, la práctica misma, el texto se vuelve condicionado por su presente dejando ingresar sólo algunos elementos del pasado en función de su autoridad, ocluyendo otros, mirando a la solución “adecuada” del tiempo de su escritura pero también atendiendo a “los horizontes de expectativas” de los actores.

## 2) La profundidad histórica de los conceptos

Esa misma sensibilidad frente a las fuentes y a los lenguajes y tradiciones que cargan, ha hecho acuñar a Koselleck el principio de la profundidad histórica de los conceptos. Siguiendo su texto clásico “historia conceptual e historia social” es definido como:

Así, pues, la historia conceptual clarifica también la diversidad de niveles de los significados de un concepto que proceden cronológicamente de épocas diferentes. De este modo va más allá de la alternativa estricta entre sincronía y diacronía, remitiendo más bien a la simultaneidad de lo anacrónico, que puede estar contenida en un concepto. [...] La profundidad histórica de un concepto que no es idéntica a la serie cronológica de sus significados, alcanza con esto una pretensión de sistematicidad de la que debe dar cuenta toda investigación histórica.

---

<sup>10</sup> Todo este párrafo es obra del brillante estudio de Jarko Tontti, “Tradición, Interpretación y derecho” en Pablo Navarro y María Cristina Redondo (comps.), *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política.*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 117-128.

<sup>11</sup> Puede pensarse que esto supone también un régimen de temporalidad y de cambio distinto al de los discursos políticos.

En efecto, cuando los actores recurren a un concepto, en su elección y uso hay un pliegue semántico no dominado pero que posee un efecto social previsible, al menos, de manera intuitiva y que corresponde usar para lograr la finalidad de ese discurso.

### 3) La historia conceptual y la contextualización

La dimensión pragmática se vuelve entonces fundamental. Saber qué era lo que los actores –juristas- “querían hacer con las palabras” en el contexto de enunciación permite cifrar en los usos esa porción del pasado que recuperan –procediendo como malos historiadores- y a la cual pueden sumarle o no un sentido nuevo tendiente a un fin. De esta forma, la lectura de los textos jurídicos al concentrarse en algunas palabras claves, requieren de una fuerte dosis de *contextualización* que supone un reconocimiento de los dispositivos hermenéuticos que permitían una u otra interpretación del pasado. A su vez importa saber con quiénes estaba discutiendo el actor: carácter dialógico de todo discurso, especialmente del jurídico. Finalmente, cabe estar al espacio textual utilizado: libro, sentencia, memorias, etc. Esto último implica conocer también otras perspectivas analíticas como la historia de la lectura, la historia del libro, la historia de las fuentes del derecho, etc.

Por otra parte, esta tarea concita una *dimensión pragmática*. Es decir, tratar de observar cómo el uso de uno u otro concepto era adecuado para evitar conflictos, producirlos, ser aceptado en un espacio, buscar una ruptura, etc. De esta forma, el trabajo sobre las fuentes muestra el carácter dinámico y las tensiones que revisten los conceptos en la historia, que si bien parte de una definición apriorística, de diccionarios, etc. puede mostrar los usos concretos, las prácticas discursivas y sobre todo, la particularidad de cada caso que iría moldeando en ese contexto un saber.<sup>12</sup>

## IV. Lenguajes vs. Antropología jurídica: *Productividad social*

### 1. Del lenguaje a la racionalidad

La historia conceptual posee un interés sobre los conceptos y los lenguajes políticos, sin embargo, este no es un simple interés filológico. Todo lo contrario, aquí lo que se busca es conocer los lenguajes morales, políticos, jurídicos, que se encontraban disponibles para los actores en un tiempo dado y que funcionaban como los recursos para comprender, analizar y actuar. Esto lo ha expuesto de manera clara Quentin Skinner, al señalar, que:

---

<sup>12</sup> En estas dimensiones puede verse la influencia de la escuela de Cambridge quienes a partir de Austin han desarrollado una teoría que tiene a la pragmática en el núcleo fundamental de la indagación. Ver además de los trabajos de Palti ya citados los trabajos de Quentin Skinner compilados bajo el título de *Lenguaje, Política e Historia*. Ver Bibliografía.

Si deseamos explicar por qué los agentes sociales se concentran en ciertos cursos de acción al tiempo que evitan otros, estaremos dispuestos a referirnos al lenguaje moral prevaiente de la sociedad en la que están actuando. Pareciera ahora que este lenguaje no va a figurar como el epifenómeno de sus proyectos, sino como uno de los determinantes de su comportamiento.<sup>13</sup>

Esta razón de los lenguajes como articuladores de las acciones muestran el carácter productivo que poseen los "proyectos" y las ideologías que determinan los comportamientos. Aquí me parece que hay una conexión en las búsquedas de la escuela de Clavero con respecto a la historia conceptual.

Tanto Clavero como Carlos Garriga, en sus trabajos, exhiben un interés fundamental por la antropología y tanto uno como otro, observan en ella una guía de indagación histórica. Al conocer las ideologías propias de un momento determinado se puede cruzar ese valle oscuro de la "discontinuidad". Clavero lo ha puesto muy claro al decir que la antropología jurídica del Medioevo y la modernidad hasta el siglo XVIII se fundaba en la religión y no en la economía. Ese detalle no es una mera afirmación, sino una hipótesis hermenéutica sobre los lenguajes disponibles y sobre todo, acerca de las instituciones políticas que gobernaban los *haceres* de los actores. Ello posee una influencia de uno de los padres de la historia conceptual alemana: Otto Brunner. A partir de él, se observó una redimensión de la casa como elemento articulador de una disciplina del orden. Se recompuso a la religión como fuente de derecho en la lógica delito-pecado. Se observó la conceptualización de la ciudad como una totalidad orgánica, donde el hombre aislado no tenía razón existencial, sino que era materia metafísica.

Estas indagaciones fueron hacia los libros jurídicos. Hacia la *iurisprudencia* donde entendieron y hallaron los lenguajes disponibles en un tiempo dado y que guiaban a los actores. La literatura jurídica se volvió así una fuente inestimable, no sólo para comprender los acontecimientos históricos particulares sino, y mucho más fundamental, para conocer la racionalidad que corría por debajo de toda experiencia. Recientemente, dicha propuesta de la antropología jurídica fue radicalizada por Garriga acercándola aún más a la visión de la historia conceptual al decir:

"las categorías culturales no viven en una suerte de limbo axiológico, sino en el uso del lenguaje y están constantemente presentes en el juego social de los hablantes, que viven literalmente contenidos en realidades políticas y económicas, sociales e institucionales."<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Carlos Garriga, "¿La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y "punto de vista", *Polhis*, Núm. 10 [2012], p. 91.

Esta coincidencia entre las palabras de Skinner y de Garriga dan cuenta del tercer elemento que se ha unido en la indagación de la historia jurídica y de la historia social: el carácter productivo de los lenguajes.

## **2) Historia conceptual y lo social**

La historia jurídica y la historia conceptual se han acercado fuertemente a la historia social. Este acercamiento, no obstante, ha requerido un reacomodamiento no tanto de sus objetos de estudio sino más bien de sus metodologías para el trabajo de las fuentes. Como puede advertirse, tanto la historia jurídica como la historia conceptual, presentan una fuerte razón de método para observar y aprovechar el universo de indagación cultural, que no es una vuelta sobre los libros y las teorías sino la manera en que los lenguajes disponibles condicionaban lo social.

El tercer punto cabe marcarlo aquí. Esta hermenéutica de la historia de conceptos es una herramienta para el análisis de fuentes, es decir:

La historia conceptual tiene que ver siempre con situaciones o sucesos políticos o sociales, claro que sólo con aquellos que antes han sido concebidos y articulados conceptualmente en el lenguaje de las fuentes.<sup>15</sup>

Finalmente, es del caso señalar que esta historia no es una historia de libros sino que parte del presupuesto de que los conceptos representan, reproducen y producen los contextos que engloban. Tal como lo afirma Koselleck:

Un concepto no es sólo indicador de los conceptos que engloba, también es un factor suyo. Con cada concepto se establecen determinados horizontes, pero también límites para la experiencia posible y para la teoría concebible.

Cabe ahora señalar que estas palabras de Koselleck muestran que no se trata de una simple historia de las ideas sino más bien que es una práctica del archivo, de la fuente, de la práctica concreta para ver en cada caso los usos que los actores hacían de los conceptos. No se trata así de una determinación apriorística de los conceptos, todo lo contrario, es una propuesta para agudizar la mirada, para desarrollar una sensibilidad a la hora de observar las fuentes y generar conceptos claves que transitan nuestras investigaciones y que exhiben las relaciones sociales de un momento determinado en una condensación que se hace presente tras un concepto.

---

<sup>15</sup> Ver Koselleck, *Futuro-Pasado*.

## V. Lo jurídico y la historia conceptual

Hasta aquí se intentó recomponer algunos de los puntos clave que hacían a las propuestas de la historia de conceptos que podían articularse en la historia del derecho como una metodología de investigación científica.<sup>16</sup> Muchas de esas dimensiones se correspondían con una atención que la historia del derecho hace largo tiempo venía prestando y que se hallaba dispersa en algunos de los pasajes metodológicos de sus indagaciones.

Sin embargo, la historia del derecho también se vuelve un espacio de aprendizaje y de fuente de la historia conceptual. Tal como lo ha marcado el mismo Koselleck, la historia de conceptos debe utilizar las indagaciones particulares de la historia del derecho con sus objetos determinados y sus materiales particulares para reconocer la dimensión conceptual de la experiencia jurídica. En ese momento, de cruces interdisciplinarios, cabe preguntarse hasta dónde hay una duplicidad de intereses entre una historia del derecho y la historia política. Evidentemente, esto se hace presente con la conformación de los campos del saber, especializaciones propias de las disciplinas académicas modernas y también como resultado de la emergencia de lo político como campo separado del derecho, y el proceso de autonomización de este último.<sup>17</sup> Estos caminos son fundamentales y parten de una otredad que es interesante recordar mediante las palabras de Grossi:

La sociedad medieval es jurídica porque se cumple y se salva en el Derecho, porque jurídica es su más profunda constitución y allí está su rostro esencial, su clave íntima. En comparación con el alboroto de la desordenadísima superficie, contrasta el orden de la secreta pero presente constitución jurídica. Un orden que no se deja deteriorar por los episodios grandes y pequeños de las vicisitudes históricas, porque se sitúa más allá del poder político y de quienes lo ejercen, desvinculado de las miserias de la cotidianidad, colocado en el terreno profundo y seguro de las raíces supremas de los valores.

Este párrafo, tal vez fundamental para ingresar en el proyecto intelectual de Bartolomé Clavero y António M. Hespanha, exhibe en sí esa duplicidad de complejidades que la historia conceptual viene a describir. Allí, claramente, aparece una fuente privilegiada y que por correr al nivel profundo de la constitución

---

<sup>16</sup> Este cruce lo marca ya Antonio Hespanha, quien advierte que: "hay una cierta proximidad (aunque un poco superficial) entre el modelo aquí propuesto y el modelo de la *Begriffsgeschichte* de O. Brunner, W. Conze y, sobre todo, R. Koselleck." No por nada también cita los trabajos de Pocock, Duso, Koselleck, etc. Ver Hespanha, *Cultura jurídica Europea*, citado en la Bibliografía, p. 55. Notas 55 y 56.

<sup>17</sup> Sobre este tema ver el Tomo I de la Historia del derecho público Alemán de Michael Stolleis. Allí se observa un tema central para comprender la historia de las ideas políticas y jurídicas, que es el lento proceso de autonomización de la esfera política mediante la razón de Estado de las limitaciones que imponía la moral y el derecho. Este es un tema que excede este trabajo.

-*Verfassung*- de una cultura determinada se hace difícil de reconocer para el lector contemporáneo. Sin embargo, al decir que no “se deja deteriorar por [...] el poder político y de quienes lo ejercen”, hace caer al lector en una sutil trampa. En efecto, puede pensarse que es la fortaleza de esa “constitución” la que soporta e impide la corrosión del poder político que operaba como una fuerza paralela, sin embargo, es la misma constitución la productora de esa “desordenadísima” superficie. No es el poder político lo que es resistido por la “constitución” sino que es esa constitución profunda anclada en conceptos claves la que hay que comprender para observar que en ese tiempo lo que hoy llamamos “desordenada superficie” era consustancial y lógica en la estructura cultural del antiguo régimen.

En esa indagación, en ese casuismo propio de una red de relaciones conceptuales extraña a nuestra lógica moderna, se ordena un pasado radicalmente diverso que por momentos se escapa a los principios jurídico-políticos que ordenan nuestra *contemporánea racionalidad*. Conocer esa otredad puede hacer conocer mejor nuestro presente y pensar así el futuro.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL RECOMENDADA

### a) Historia y antropología del derecho

CLAVERO, Bartolomé (1986) *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Madrid, Tecnos.

CLAVERO, Bartolomé (1991) *Antídora. Antropología Católica de la Economía Moderna*, Milán, ed. Giuffré.

CLAVERO, Bartolomé (1994) *Historia del Derecho: Derecho Común*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca.

GARRIGA, Carlos (2004) “Orden Jurídico y poder político en el antiguo régimen”, en *Istor Revista de historia internacional*, Núm. 16.

GARRIGA, Carlos (2012) “¿La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y “punto de vista”, *Polhis*, Núm. 10.

GROSSI, Paolo (1996) *El orden jurídico medieval*, Madrid, ed. Marcial Pons..

HESPANHA, António Manuel (1993) *La Gracia del Derecho: Economía de la Cultura en la Edad Moderna*, Madrid, CEC.

HESPANHA, António Manuel (2002) *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos.

LORENTE SERIÑENA, Marta (2006) *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

LORENTE SERIÑENA, Marta (dir.) (2009) *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia*

de sus orígenes, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

MANNORI, Luca (1995) "Genesis dello stato e storia giuridica", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Núm. 24.

NAVARRO, P. y REDONDO, M.C. (comps.) (2002) *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política.*, Gedisa, Barcelona.

STOLLEIS, Michael (1988) *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 1° Band, Reichspublizistik und Polizeywissenschaft (1600-1800)*, Beck, München.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (1992) *Casuismo y Sistema, indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Ed. Instituto de Investigaciones en Historia del Derecho.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (2001) *El poder de la costumbre: estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación*, Buenos Aires, ed. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

## b) Historia Conceptual

BRUNNER, O., KOSELLECK, R., CONZE, W. (2009) "Un texto fundacional de Reinhart Koselleck. Introducción al Diccionario histórico de conceptos político-sociales básicos en lengua alemana", Traducción de Luis Fernández Torres, *Revista Anthropos*.

CHINGOLA, Sandro y DUSO, Giuseppe (2009) *Historia de los conceptos y filosofía política*, Madrid, ed. Biblioteca Nueva SL.

FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier (dir.) (2009) *Diccionario Político y social del mundo iberoamericano. La era de las revoluciones, 1750-1850*. Tomo I, Madrid, Fundación Carolina- CEC.

KOSELLECK, Reinhart (1993) *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona, Paidós.

KOSELLECK, Reinhart (2011) *Modernidad, culto a la muerte y memoria nacional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales..

KOSELLECK, Reinhart, (2012) *Historia de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Ed. Trotta.

PALTI, Elías (2007) *El tiempo de la política. El siglo XIX reconsiderado*, Buenos Aires, Siglo XXI.

PALTI, Elías (2012) *Giro lingüístico e historia intelectual*, Bernal. Universidad Nacional de Quilmes, 2° edición,

PALTI, Elías (2014) "The 'Theoretical Revolution' in intellectual history: from the history of political ideas to the history of political languages", *History and Theory*, Núm. 53, pp. 387-405.

SKINNER, Quentin (2007) *Lenguaje, política e historia*, Bernal, ed. Universidad Nacional de Quilmes.