

Agüero, Alejandro. "Historia del derecho y categorías jurídicas. Un ejercicio de crítica conceptual", *Conceptos Históricos*, Año 7, N° 11, pp. 48-61.

RESUMEN

Este breve ensayo constituye un ejercicio pedagógico destinado a demostrar la importancia de la crítica conceptual para la comprensión histórica del derecho. Para ello, aborda como caso paradigmático el análisis de un término aparentemente inocuo, que se presenta casi como imprescindible en cualquier vocabulario jurídico y que suele aplicarse de modo acrítico a todo tiempo y lugar: el concepto de legislación. Se pretende demostrar que las tres acepciones posibles de dicha palabra —legislación como conjunto de leyes, como ciencia y como actividad productora de normas— sólo cobran relevancia en el léxico español en el contexto de transformación política de la cultura jurídica europea de finales del siglo XVIII y principios del XIX, señalando así los consecuentes matices que pueden verse implicados en su uso atemporal.

Palabras clave: *Categorías jurídica, Historia crítica del derecho, Legislación.*

History of Law and Legal Categories. An Exercise in Conceptual Criticism

ABSTRACT

This brief essay is a pedagogical exercise aimed at demonstrating the importance of conceptual criticism for the historical understanding of Law. To this end, it analyses an apparently innocuous word as a paradigmatic case, a word which is presented almost as indispensable in any legal vocabulary and which is usually applied uncritically to any time and place: the concept of legislation. The aim here is to show that the three possible meanings of this word —legislation as a set of laws, as a science and as a rule-producing activity— only became relevant in the Spanish lexicon in the context of the political transformation of the European legal culture during the late eighteenth and early nineteenth centuries, which, therefore, raises the need to point out the consequent nuances that its timeless use may imply.

Keywords: *Legal Categories, Critical History of Law, Legislation.*

Recibido el 12 de febrero de 2021

Aceptado el 27 de abril de 2021

Historia del derecho y categorías jurídicas

Un ejercicio de crítica conceptual¹

Alejandro Agüero

aaguero@unc.edu.ar

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales-CONICET/UNC, Argentina



1. Introducción: lenguaje, derecho e historia

Hasta hace algunas décadas los historiadores en general obraban convencidos de que sus narrativas reconstruían trozos de una realidad pasada. Estas convicciones se vieron seriamente objetadas por una profunda discusión de orden epistemológico que vino a señalar el carácter más bien poético, constructivo, del relato histórico. Esto implicó echar un indeleble manto de sospecha sobre su pretendida neutralidad descriptiva. Entre otros factores, esa discusión coincidió con el llamado giro lingüístico,² es decir, con la comprensión de que el lenguaje, o un determinado discurso, refleja más aspectos de las circunstancias que condicionan su producción que características de los objetos a los que remite la semántica de sus conceptos. Al igual que en el arte, los discursos con los que trabajamos no son ni se puede pretender que sean fieles imágenes de la realidad que dicen reflejar. El discurso ya no representa tanto

¹ Este artículo fue concebido como un ejercicio pedagógico destinado a la sección "Lecciones magistrales" de la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, donde fue publicada su primera versión, en el número 16 de 2007. Esta nueva versión contiene leves modificaciones que responden a las observaciones realizadas en el proceso de evaluación previo a la presente publicación.

² Ver Elías Palti. *Giro lingüístico e historia intelectual*. Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 1998.

al objeto cuanto al sujeto que lo produce; es reflejo de su propia contingencia histórica. He aquí los términos de un debate que nos obliga necesariamente a reconsiderar tanto el objeto histórico (compuesto de vestigios discursivos) cuanto el producto historiográfico. Dicha reconsideración no puede hacerse sino es a costa de someter cada uno de los discursos a una rigurosa evaluación de contexto.

Incluso antes de los debates relacionados con el giro lingüístico, desde un determinado sector de la filosofía del siglo XX —con especial impacto en la teoría jurídica occidental—, se indagó sobre la capacidad constructiva de realidad de determinados usos del lenguaje. Se tomó conciencia de cómo a través de ciertos actos de habla se construían objetos que luego podían pasar inadvertidamente como entidades independientes del discurso en enunciados aparentemente descriptivos de una realidad externa. Desde entonces, el lenguaje de las ciencias sociales ha debido aprender a lidiar con esta peculiar forma de existencia performativa propia de los hechos institucionales cuya “realidad” es la resultante de una red de significados compartidos por una comunidad de hablantes.

No siempre sensibles a estas cuestiones, muchos historiadores del derecho han mantenido hasta el presente la creencia de que con su narrativa dan cuenta de una realidad objetiva pasada, sin advertir que: a) por un lado, los discursos que utilizan como campo de observación están fuertemente condicionados por sus respectivos contextos y reflejan más el imaginario en el que se originan que los rasgos de una supuesta realidad pretérita; b) por otro lado, que la gran mayoría de objetos que componen el universo de interés histórico-jurídico son hechos institucionales y que, por lo tanto, están definitivamente vinculados a una trama de relaciones de significante-significado que es históricamente contingente. Derecho, justicia, ley, persona, matrimonio, etc.; todos y cada uno de estos objetos existen en la medida en que son artefactos discursivos vinculados al contexto en el que sus significados operan sobre la realidad que les da origen.

Un sector de la historiografía jurídica ha recogido las enseñanzas de los debates epistemológicos de las últimas décadas, asumiendo, con todas sus consecuencias, estas nuevas concepciones sobre el valor autorreferencial del discurso y sobre el carácter necesariamente histórico de los objetos institucionales. Para ello, su primera estrategia es someter a crítica las imágenes del pasado transmitidas de generación en generación por la historiografía, con la intención de determinar las coordenadas coyunturales de su contexto de producción y demostrar hasta qué punto aquellas imágenes del pasado están esencialmente compuestas por colores del presente, esto es, con conceptos que denotan más las inquietudes

presentes del historiador que las características propias de los objetos pasados que se pretenden describir.

En segundo lugar, al tomar en consideración el carácter simbólico de los objetos institucionales, se impone como cuestión liminar a cualquier estudio histórico jurídico la necesaria problematización de los conceptos que componen el universo de interés. Esto implica la necesidad de realizar un esfuerzo previo para determinar del modo más certero posible el peculiar campo semántico que en cada momento histórico se correspondía con las categorías constitutivas del objeto de estudio. Sin esta operación previa, nuestro análisis histórico se verá afectado por lo que aquí habremos de llamar un uso *acrítico* o *atemporal* de los términos cuyo efecto más notable se consume en el espejismo de crear un elenco de conceptos jurídicos transtemporales que dan sensación de solidez y asimilan de manera engañosa los objetos institucionales a datos de la naturaleza, despojándolos de toda su mudable y constitutiva contingencia.

Este trabajo procura reflexionar sobre la necesidad de incorporar la crítica conceptual en los estudios jurídicos o histórico-institucionales. Para ello, aborda, como caso paradigmático, el análisis de un término aparentemente inocuo, que se presenta casi como imprescindible en cualquier vocabulario jurídico y que suele aplicarse de modo acrítico a todo tiempo y lugar: el concepto de legislación.

2. Legislación: recepción de la palabra en el léxico oficial

Con la voz *legislación* designamos tanto a la actividad destinada a la producción de normas jurídicas, especialmente de un determinado tipo de normas jurídicas (las *leyes*), como al producto de dicha actividad, es decir, al “conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado, o una materia determinada”. Este último significado es el que recoge, como primera acepción, el diccionario actual de la Real Academia Española, agregándose junto a él una segunda que identifica con la voz *legislación* a la “ciencia de las leyes”.³

Es cierto que dicho diccionario, como cuerpo lexicográfico del castellano oficial, no contempla, ni es su misión hacerlo, todos los posibles significados que cabría considerar a la luz del lenguaje técnico jurídico actual. Por el contrario, la segunda acepción referida a la “ciencia de las leyes”, que fue introducida en la edición de 1832, parece más bien una

³ Para la consulta a las diversas ediciones del *Diccionario de la Real Academia Española*, nos hemos valido del *Nuevo Tesoro Lexicográfico de la Lengua Española*, disponible a través del portal de la Academia: www.rae.es.

rémora histórica que un enunciado relativo al uso actual del término en los ámbitos especializados. Sin embargo, el diccionario de la Real Academia Española nos proporciona un dato que no puede dejar de ser considerado a la hora de intentar una reflexión de carácter histórico-jurídico: la voz *legislación* no aparece en el catálogo oficial del castellano sino hasta la edición de 1803. No hay lugar para dicha voz en ninguna de las ediciones del siglo XVIII ni menos aún se la habrá de encontrar en lo que puede considerarse como el primer diccionario de la lengua española, esto es, el *Tesoro de la lengua castellana o española* de Sebastián de Covarrubias Orozco, aparecido en 1611.⁴

No queremos decir con esto que la voz *legislación* no estuviera en uso antes de su incorporación al listado oficial de términos castellanos. Lo que sí nos interesa señalar es que aquella primera acepción resultaba cuando menos novedosa en el mundo castellano parlante hacia finales del siglo XVIII y principios del XIX. Por ende, es en dicho contexto en donde debe rastrearse no sólo la génesis de su especificidad semántica, sino sobre todo la carga ideológica que su aceptación y generalización representó en la tradición jurídica continental europea. En suma, en aquella primera acepción, el concepto de *legislación* condensa una serie de novedades históricas y sintetiza en sí el alcance de unas profundas transformaciones culturales que impactaron de modo definitivo en la forma de concebir el derecho. Por ello es que sólo a partir de la época señalada la palabra adquiere una sustantividad propia que le da entrada en diccionarios e índices alfabéticos de obras especializadas.

3. Legislación como “conjunto de leyes que rige un estado”

Si se lee la primera parte de la primera acepción del diccionario académico que es, a su vez, la segunda en el célebre *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* de Joaquín Escriche (“Legislación: la ciencia de las leyes; y el cuerpo o conjunto de leyes por las cuales se gobierna un estado”, así en la 2ª edición de 1838)⁵ se podrá advertir a simple vista de qué modo esta voz, derivada de *ley*, se encontraba ya en proceso de absorber la carga semántica del concepto objetivo de derecho, llegando a fungir en poco tiempo como su sinónimo en los enunciados que suelen

4 Ver Sebastián de Covarrubias Orozco. *Tesoro de la lengua castellana o española*. Madrid, Luis Sánchez, 1611.

5 Ver Joaquín Escriche. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. 3 tomos. Imp. del Colegio Nacional de Sordo-Mudos, Madrid, [1831] 1838-1845.

hacer referencia al orden jurídico de un determinado lugar (i.e. "...según la legislación mexicana...").

Precisamente, en la época en que la academia española incluía por primera vez esta palabra en su listado oficial, la cultura jurídica continental europea asistía al momento culminante de una revolución jurídico-política que terminaría desalojando del antiguo concepto de derecho todo elemento extraño a la ley —definida esta, a su vez, también de un modo novedoso—, haciendo posible que, con el tiempo, el solo conjunto de leyes (es decir, la legislación) reflejase, sin más, el hasta por entonces misterioso e inabismable universo de objetos que podían resultar adscritos al campo jurídico.

Una vez consolidada en nuestro pasado inmediato la identidad entre legislación y derecho —en sentido objetivo—, el primer término ha podido retroproyectarse a tiempos en los que se prefería hablar de leyes, en plural, para hacer referencia, en todo caso, a un cuerpo textual (i.e. "las leyes de Indias") en el que sólo residía una parte, más bien pequeña, de lo que se consideraba derecho —siempre en sentido objetivo—. Por ello, la otrora extraña sinonimia no nos resulta hoy disonante, ni siquiera en el caso de su utilización para identificar un orden o una experiencia jurídica que no la reconocía en absoluto. Queda oculta así, por el uso acrítico que tanto juristas como historiadores suelen hacer del término, la ruptura semántica que separa nuestro lenguaje jurídico del que resultaba constitutivo de un antiguo paradigma en el que derecho difícilmente hubiera podido identificarse con legislación y en el que el conjunto como tal no añadía nada significativo a cada uno de los elementos singulares (las leyes) que podían compilarse o recopilarse para su más fácil acceso.

Lo que decimos podría interpretarse como un problema menor. Aunque la palabra derecho significara otra cosa, desde los tiempos más remotos ha habido conjuntos de leyes —compilaciones o recopilaciones— y poco importaría si por razones de economía lexical nos valemos de un término relativamente nuevo para referirnos a ellos. Sin embargo, la retroproyección de un concepto tan basilar para la comprensión actual del derecho suele arrastrar consigo aspectos periféricos vinculados a su significación presente, que terminan inadvertidamente impuestos a un pasado ajeno, y condicionan severamente las representaciones resultantes que hacemos hoy del mundo institucional precontemporáneo.

Veamos algunos de esos aspectos periféricos. Por un lado, como lo hemos sugerido antes, el conjunto al que remite el término que analizamos no es, en principio, una mera acumulación de elementos dispares tenidos por leyes. Al menos, no era eso lo que se pregonaba en el contexto en el que el término legislación irrumpió en el lenguaje

jurídico-político. En primer lugar, se exigía de la ley unas condiciones de generalidad, abstracción, claridad y sencillez que dejaban fuera de su alcance a casi todos los enunciados normativos que hasta entonces se habían considerado como leyes. A su vez, se trata de un conjunto cuyo método racional de composición y sistematización (radicalmente opuesto al acumulativo casuismo de las viejas recopilaciones) lo debía diferenciar sustancialmente de cuanto le había precedido, al punto de que su aceptación e implantación pudiera considerarse razón suficiente para derogar, sin más, todo el orden jurídico vigente hasta entonces. Ese método racional de composición sólo podía proporcionarlo una *ciencia* que no era precisamente aquella que habían cultivado durante siglos los juristas europeos, sino más bien otra, no carente, por cierto, de impostaciones naturalistas pero decididamente identificada con el método matemático deductivo. Pero si esa “ciencia de la legislación” (recordando el influyente título de Gaetano Filangieri)⁶ habría de suministrar la justificación racional necesaria para alentar semejante operación, ésta sólo podía tener lugar por intermedio de una voluntad soberana capaz de imponerse a una realidad social no siempre proclive a la novedad y sobre un ordenamiento normativo cuyos elementos esenciales habían escapado tradicionalmente, y por definición, a su control.

De este modo, cuando advertimos sobre las posibles consecuencias derivadas del uso atemporal de la voz legislación, queremos poner de relieve que en íntima conexión con ese aparentemente inocuo significado (“conjunto de leyes”) viajan y se imponen sobre el contexto de destino, al menos: a) un concepto de ley como norma general y abstracta, b) una noción de racionalidad sistemática como criterio *científico* de ordenamiento, y c) una concepción del poder político como soberano legislador con plena y exclusiva facultad para determinar lo que ha de entrar, o no, en un concepto objetivo de derecho. De más está decir que todos y cada uno de estos elementos resultaban tanto o más extraños a la cultura jurídica precedente que el propio término en cuestión.

Todas estas nociones vinculadas al concepto de legislación (como conjunto de leyes que rigen un estado) son las que permiten recortar la especificidad semántica necesaria para que la palabra adquiriera relevancia y resulte incorporada en los catálogos lexicográficos generales o especializados. Sin ellas, resulta evidente que legislación, como tal, no merece entrada ni en diccionarios ni en índices alfabéticos de obras de doctrina.⁷ Todas aquellas connotaciones, a su vez, como se habrá

6 Ver Gaetano Filangieri. *La Scienza della Legislazione*. Napoli, Grimaldi & C. Editori, [1780-1785] 2003.

7 Ver, por ejemplo, los índices alfabéticos de obras emblemáticas como: Jerónimo Castillo de

advertido, están esencialmente ligadas a la serie de fuerzas ideológicas (jurídicas y políticas) que desencadenaron el proceso de codificación en la Europa continental a finales del siglo XVIII. Para decirlo de modo explícito, la identificación del derecho en sentido objetivo mediante la voz legislación sólo es posible en el marco ideológico de la codificación (inclusivo no sólo de un nuevo derecho privado, sino también de una completa codificación política como constitución). Este marco ideológico, con todas aquellas implicaciones, es condición necesaria para que una entrada independiente de la voz “legislación” cobre relevancia propia en el léxico jurídico político.

Es, precisamente, en el punto culminante de ese contexto de transformación, reflejado en el pensamiento de uno de sus más conspicuos adalides, donde se terminará por configurar un concepto objetivo de derecho ya depurado de cualquier elemento extraño a su particular noción de ley y a su máxima expresión como sistema. Como lo ha señalado Pietro Costa, en el pensamiento de Bentham todas las funciones típicas de lo “jurídico” (“la corrección de la conflictividad, la composición del interés privado con el interés colectivo, la unidad del espacio social en su conjunto”) son retomadas y realizadas por el estado-legislador que asume, a través de la idea de código, la tarea de ejecutar un nuevo proyecto total de sociedad.⁸

Una vez que la ideología de la codificación hace posible la reducción del viejo campo de lo jurídico al nuevo ámbito de la ley como expresión de voluntad legisladora, separando de aquél los elementos tradicionalmente considerados como ajenos a la capacidad de disposición del soberano, i.e. la costumbre o el derecho natural (“¿qué son estas leyes *naturales* que nadie ha hecho y que cada uno forma a su gusto?”, se pregunta en forma retórica Bentham)⁹, queda técnicamente autorizada la identificación del derecho —en sentido objetivo— con el conjunto de leyes (con todas las implicancias señaladas que ponen en primer plano al conjunto sobre sus elementos). Sólo bajo estas condiciones, *legislación* emerge para identificar ese conjunto sin más requisitos, mientras que el código representa la forma más acabada y perfecta, el ideal y el deber ser de cualquier legislación.¹⁰

Bovadilla. *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra*. 2 tomos. Madrid, Luis Sánchez/ Medina del Campo, Christoual Lasso y Francisco García, 1597, o Juan de Solórzano Pereyra. *Política indiana, sacada en lengua castellana de los dos tomos del Derecho i gobierno municipal de las Indias Occidentales*. Madrid, Diego Díaz de la Carrera, 1648.

⁸ Ver Pietro Costa. *Il Progetto Giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*. Milano, Giuffrè, 1974, p. 261.

⁹ Jeremías Bentham. *Tratados de legislación civil y penal*. Edición preparada por Magdalena Rodríguez Gil. Editora Nacional, Madrid, 1981, p. 426.

¹⁰ Ver Pío Caroni. *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*. Madrid, Marcial Pons, 1996.

Quizás el efecto político más significativo de estos desplazamientos semánticos consistiera en brindar la posibilidad de presentar el proceso de codificación como una simple tarea de ordenación legislativa, como el paso necesario desde una antigua “legislación” —sin más— a su forma más moderna y científica, soterrándose así toda la carga ideológica de transformación social de la que, como proyecto total de hegemonía burguesa,¹¹ era portadora la doctrina de la codificación. Como concepto simétrico y reflejo imperfecto de la idea de código, “legislación” servirá entonces para identificar cualquier conjunto de leyes.

En espacios políticos donde las fuerzas ideológicas que convergen en el proceso de codificación encontrarán notable resistencia —como es el caso de la Monarquía Católica y, luego, de muchos de sus estados sucedáneos—, términos como legislación, e incluso *código*, comenzarán a usarse hacia finales del XVIII de forma desvinculada de aquel contexto ideológico de significación, para identificar a los antiguos cuerpos legales, sin más exigencias ni requisitos que el mero conjunto de leyes acumuladas durante los siglos precedentes. No será extraño entonces que, por ejemplo, las medievales *Siete Partidas* castellanas aparezcan en la doctrina dieciochesca designadas como “Código Español”.

Estos usos vacuos que neutralizan la carga semántica novedosa de dichos términos bien pueden ser vistos como un mecanismo más de oposición al proyecto de transformación social que venía implicado en las “ideologías de la codificación” (tomando la expresión de Giovanni Tarello).¹² Por esto, y aunque pudiera sugerirse que a través de ellos comenzaba a construirse la familiaridad entre *conjunto de leyes* y *derecho* —en sentido objetivo—, este último concepto conservará, en dichos espacios adheridos a la tradición, todos sus antiguos elementos. Para comprobarlo basta mirar una vez más el famoso diccionario de Escriche y preguntar ahora por la voz *Derecho*.

4. Legislación como ciencia y como actividad productora de normas

En virtud de lo anterior, resulta comprensible que, en el contexto de la Monarquía hispana, una ciencia de la legislación como la propuesta por Filangieri, más allá de su consabida influencia en el largo plazo, suscitara

11 Ver Pietro Costa. *Il Progetto Giuridico...*, p. 387.

12 Ver Giovanni Tarello. *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*. Genova, ECIG, 1976; Giovanni Tarello. *Cultura jurídica y política del derecho*. México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

también una fuerte y duradera reacción crítica. Estas nuevas doctrinas fueron percibidas como corruptoras de la sociedad y destructoras de la religión, por parte de quienes alertaban sobre los perjuicios que ellas entrañaban para los reinos católicos. En este marco, la obra del napolitano sería incluida en el *index* inquisitorial en 1790.¹³ Y es que dicha “ciencia de la legislación”, en absoluto equiparable a la antigua *iuris prudentia*, no era otra cosa que un complejo discurso reformador y/o revolucionario, según el caso, donde se desplegaban todas las posibilidades y expectativas de una nueva “política del derecho”¹⁴ incompatible con el orden jurídico de la Monarquía Católica, es decir, con un orden tradicional, forjado de manera acumulativa, basado en una comprensión corporativa de la sociedad y en una noción jurisdiccional del poder político, que encontraba todavía su fundamento último en la matriz religiosa.¹⁵

En este sentido, y ya atendiendo a esa segunda significación (legislación como “ciencia de las leyes”) quizás la secuencia de acepciones que aparecen en el diccionario de Escriche sea más adecuada desde el punto de vista cronológico que la que quedó finalmente establecida, un año más tarde, en el diccionario de la Real Academia. Había sido dicha ciencia lo primero y era ella la portadora del proyecto de transformación social que implicaba la codificación. Donde ésta era resistida, también aquella lo era, como lo muestra, por poner otro ejemplo, un ensayo aparecido en Prusia en 1789 en el que se exponían, según su título, los “motivos generales por los cuales en nuestro tiempo no es aconsejable la redacción de un código, en contra de Filangieri”.¹⁶

Actualmente, por el contrario, el lenguaje especializado no asocia el término legislación a una “ciencia de las leyes”, ni esta última expresión es habitual en los ámbitos académicos del derecho. Se prefiere la expresión *técnica legislativa* para identificar el estudio de las formas optimizar la producción normativa, o bien se habla de una teoría de la legislación para hacer referencia al estudio general de dicho proceso, conservándose, a su vez, la expresión más general de “ciencia del derecho” para abarcar a las así llamadas disciplinas dogmáticas.¹⁷

13 Ver Jesús Astigarraga. “La Ilustración napolitana imputada. Críticas y censuras a la *Scienza della legislazione* de G. Filangieri en la España de finales del siglo XVIII”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Nº 7, 2007. DOI: www.doi.org/10.4000/nuevomundo.6911.

14 Ver Giovanni Tarello. *Cultura jurídica...*

15 Ver Carlos Garriga. “Orden Jurídico y poder político en el antiguo régimen”, *Istor*, Nº 16, 2004, pp.13-44.

16 Antonio Trampus. “Linguaggi della politica e lessico costituzionale: Filangieri e i traduttori tedeschi”, en Antonio Trampus (ed.): *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*. Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 85-126, aquí p. 89.

17 Ver Manuel Atienza. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid, Cívitas, 1997, p. 23.

Con esta referencia al uso actual, hemos regresado a nuestro punto inicial, es decir, a la palabra legislación entendida como actividad que produce un tipo de normas. En este caso, la reflexión histórica no puede discurrir por carriles muy diferentes a los que hasta aquí hemos transitado. Si revisamos lo dicho, alguien podrá preguntar: si la palabra legislación no tenía relevancia, ¿cómo se designaba la actividad mediante la cual se producían normas jurídicas generales? La respuesta no puede ser más representativa de la ruptura semántica de la que venimos hablando. Si miramos qué nos dice uno de los juristas castellanos más reconocidos del antiguo régimen, nos encontraremos con que la actividad de hacer leyes, estatutos y ordenanzas, generales o particulares, “es acto de jurisdicción...”¹⁸

La actividad de generar normas, el ejercicio mismo de la potestad normativa en cualquiera de sus formas, resultaba así conceptualmente asimilado a los actos de adjudicación o resolución de conflictos, puesto que, desde la tradición bajomedieval, el mismo concepto de *jurisdicción* identificaba, simultáneamente, tanto la facultad de legislar como la de hacer justicia.¹⁹ Esta articulación conceptual, en la que no resulta definitoria una palabra como legislación para designar la *poiesis* jurídica, no es otra cosa que el reflejo de una profunda convicción cultural en la que el derecho —en sentido objetivo— está definitivamente adscrito a la propia textura del universo.²⁰

En ese contexto, la dinámica jurídica no puede más que ser pensada en términos hermenéuticos, es decir, como una constante lectura e indagación de aquella textura, sea que se pretendiera resolver un caso o que se buscara establecer una pauta general de comportamiento. Esto podría explicar la reluctancia católica a la nueva ciencia de la legislación, puesto que en última instancia era su propia teología la que custodiaba aquel universo, limitando así las posibilidades de una configuración voluntarista del orden social. Una comprensión teonómica del derecho natural contribuía a sostener estas certezas, revalidando la conexión entre derecho positivo y providencia en el marco de la ilustración española.²¹

18 Jerónimo Castillo de Bovadilla. *Política para corregidores...*, t. II, p. 154

19 Ver Pietro Costa. *Jurisdictio Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*. Milano, Giuffrè, 1969; Jesús Vallejo. *Ruda equidad, ley consumanda concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

20 Ver António M. Hespanha. *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*. Madrid, Tecnos, 2002, pp. 59-61.

21 Ver Salvador Rus Rufino. “Evolución de la noción de Derecho natural en la Ilustración española”, *Cuadernos Dieciochistas*, Nº 2, 2001, pp. 229-259, particularmente 242-243.

5. Reflexiones finales: el contexto de *legislación* en su triple acepción

De acuerdo con lo que acabamos de decir, se entenderá entonces que no tuviese sentido hablar de legislación como actividad creadora de normas hasta tanto no hubiesen cobrado fuerza cultural suficiente todos los elementos que hemos señalado como condicionantes del proceso de codificación. Estos desplazarían definitivamente a la comprensión teológica —y el orden social que bajo su amparo se pretendía conservar— por una concepción también pretendidamente natural pero esta vez centrada sobre un arquetipo abstracto de individuo humano; concepción que, una vez sistematizada y expuesta por la ciencia, ponía en manos de la voluntad soberana (ahora esencialmente definida por su potestad legislativa) la capacidad plena de configurar la sociedad a través de sus leyes. El límite natural, situado ahora en los predicados de un sujeto único individual,²² debería encontrar su garantía no ya en el saber teológico o en la prudencia sacralizada de los juristas, sino en la ingeniería constitucional de *checks and balances*, haciéndose así imprescindible la construcción dogmática de poderes políticos separados y cobrando sentido una doctrina de la legislación como ciencia, actividad y producto independiente.

Ciencia reformadora de la sociedad, actividad de producción normativa y conjunto de leyes que rigen un estado, tres acepciones posibles de legislación íntimamente vinculadas entre sí y que sólo pueden comprenderse, con todas sus consecuencias semánticas, a la luz del contexto de transición en el que la palabra adquiere derecho de pertenencia en el cuerpo oficial del léxico castellano.

²² Ver Giovanni Tarello. *Le ideologie della codificazione...*

Bibliografía

- Astigarraga, Jesús. “La Ilustración napolitana imputada. Críticas y censuras a la Scienza della legislazione de G. Filangieri en la España de finales del siglo XVIII”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Nº 7, 2007. DOI: www.doi.org/10.4000/nuevomundo.6911.
- Atienza, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid, Cívitas, 1997.
- Bentham, Jeremías. *Tratados de legislación civil y penal*. Edición preparada por Magdalena Rodríguez Gil. Editora Nacional, Madrid, 1981.
- Caroni, Pío. *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*. Madrid, Marcial Pons, 1996.
- Castillo de Bovadilla, Jerónimo. *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra*. 2 tomos. Madrid, Luis Sánchez/ Medina del Campo, Christoual Lasso y Francisco Garcia, 1597.
- Clavero, Bartolomé. “La idea de código en la ilustración jurídica”, *Historia. Instituciones. Documentos*, Nº 6, 1979, pp. 49-88.
- Costa, Pietro. *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*. Milano, Giuffrè, 1969.
- Il Progetto Giuridico. *Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*. Milano, Giuffrè, 1974.
- De Covarrubias Orozco, Sebastián. *Tesoro de la lengua castellana o española*. Madrid, Luis Sanchez, 1611.
- Escríche, Joaquín. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. 3 tomos. Imp. del Colegio Nacional de Sordo-Mudos, Madrid, [1831] 1838-1845.
- Filangieri, Gaetano. *La Scienza della Legislazione*. Napoli, Grimaldi & C. Editori, [1853] 2003.
- Garriga, Carlos. “Orden Jurídico y poder político en el antiguo régimen”, *Istor*, Nº 16, 2004, pp.13-44.
- Hespanha, António M. *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*. Madrid, Tecnos, 2002.
- Palti, Elías. *Giro lingüístico e historia intelectual*. Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 1998.
- Rus Rufino, Salvador. “Evolución de la noción de Derecho natural en la Ilustración española”, *Cuadernos Dieciochistas*, Nº 2, 2001, pp. 229-259.
- Tarello, Giovanni. *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*. Genova, ECIG, 1976.
- *Storia della cultura giuridica moderna. I Absolutismo e codificazione del diritto*. Bologna, Il Mulino, 1976.
- *Cultura jurídica y política del derecho*. México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Trampus, Antonio. “Linguaggi della politica e lessico costituzionale: Filangieri e i traduttori tedeschi”, en Antonio Trampus (ed.): *Diritti e costituzione. L'ope-*

ra di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea. Bologna, Il Mulino, 2005, pp. 85-126.

Vallejo, Jesús. *Ruda equidad, ley consumada concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.