

## ANTECEDENTES JURÍDICO-CULTURALES DE LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

A. Fernández Barreiro  
*Catedrático de Derecho Romano.*  
*Universidad de La Coruña*

### SUMARIO

I INTRODUCCIÓN.—II. POSICIÓN DEL DERECHO EN EL DENOMINADO MODELO GRIEGO DE DEMOCRACIA PURA.—III. LA FIGURA DEL JURISTA COMO APORTACIÓN ESPECÍFICA DE LA CULTURA POLÍTICA LATINA. LA DIMENSIÓN TÉCNICO-CIENTÍFICA DEL DERECHO COMO PRESUPUESTO DEL DESARROLLO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA COMO ESPACIO AUTÓNOMO DE LA ACTIVIDAD JURISPRUDENCIAL.—IV. LA ENSEÑANZA AUTÓNOMA DEL DERECHO EN EL MARCO DEL PROYECTO POLÍTICO DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL IMPERIO ROMANO DE ORIENTE.—V. EL PROTAGONISMO DE LA JURISPRUDENCIA EN LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO COMO COMPONENTE CULTURAL DEL MODELO OCCIDENTAL DE ORDENACIÓN DE LA SOCIEDAD. CONQUISTA INSTITUCIONAL DE UNA ESFERA AUTÓNOMA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO DE LA EDAD MODERNA.—VI. AUTONOMÍA DEL DERECHO Y SISTEMA DE VALORES DE LA ORGANIZACIÓN DEMOCRÁTICA DE LA SOCIEDAD.

### I. INTRODUCCIÓN

El modelo occidental de organización de la sociedad se caracteriza, ante todo, por su fundamentación en un orden jurídico.

La presencia del derecho en las diferentes formas organizativas que históricamente adopta ese modelo permite considerarlo como un elemento estructural del mismo. La fuerza de la vida histórica propició las condiciones para la confluencia integradora de los componentes jurídico y democrático como elementos de identidad de la moderna expresión de la cultura política occidental; constituye también un resultado histórico-cultural la posición autónoma que ocupa el derecho en la ordenación jurídica.

co-social, merced a la presencia de un sector profesional que gestiona la aplicación de la normatividad, y que constituye un cuerpo de intermediación necesaria en el conjunto de las relaciones sociales jurídicamente relevantes.

El valor cultural que ha alcanzado el derecho en el modelo occidental de ordenación de la sociedad constituye, en gran medida, una conquista del sector profesional relacionado con el tratamiento técnico y científico del fenómeno jurídico. Para apreciar la dinámica del proceso histórico que condujo a ese resultado es preciso considerar, ante todo, la posición que ocupa el derecho en el denominado modelo griego de democracia pura.

## 2. POSICIÓN DEL DERECHO EN EL DENOMINADO MODELO GRIEGO DE DEMOCRACIA PURA

Es bien sabido que en el ensayo de vida comunitaria protagonizado por Atenas en la antigua Grecia nació una nueva concepción política del hombre como ciudadano. La cultura política europea tiene en el mundo griego un referente genético en la fundamental aportación de la idea de la organización de la vida civil conforme a un orden jurídico socialmente legitimado, que nace en el intento de la democracia ateniense de lograr una comunidad política integrada. Sin embargo, la concepción de lo jurídico en la cultura griega es muy distinta de la que proporciona la tradición romanística a la cultura jurídica europea.

El dato más significativo es la constatación de que el derecho no aparece como un conocimiento reservado a un determinado grupo profesional, ni es objeto de tratamiento científico. Este hecho repercutió en la forma en que lo jurídico es considerado en la conciencia colectiva y en la vida práctica. En efecto, resulta, desde luego, perceptible la existencia de una conciencia jurídica, y puede apreciarse incluso que el derecho constituye un sentimiento común; ahora bien, el problema jurídico en la cultura griega es inescindible del moral y político; eso es debido a que las fronteras entre política y moral, sociedad e individuo, ética y derecho, están aún mal trazadas, y no resulta concebible un tratamiento diferenciado para cada una de esas esferas (1).

Una de las cuestiones fundamentales del pensamiento político de la Ilustración ateniense (2) es la justicia, pero entendida en el sentido moral;

---

(1) A. BISCARDI, *Diritto greco antico* (1982).

(2) RODRÍGUEZ ADRADOS, *Ilustración y política en la Grecia clásica* (1996).

de ello nace la primera formulación especulativa de las relaciones entre justicia y derecho, en donde también tiene su inicio el fenómeno histórico del derecho natural; esta problemática genera una tradición cultural que se mantuvo viva desde la filosofía helenística hasta nuestros días, pero se trata de una temática ajena a la concepción normativa del derecho con la que opera la ciencia jurídica positiva en cualquier época histórica.

La relevancia de la interrelación entre lo jurídico y los componentes extrajurídicos puede apreciarse también en la forma en que es entendida la legalidad en el pensamiento político (3) que sustenta el sistema de valores de la antigua *polis* ateniense; tal legalidad, en efecto, se refiere a un orden ético-normativo con una fundamentación religiosa, que entró en contradicción con la realidad de la práctica política, en la que se impuso una concepción de la legalidad de naturaleza asamblearia y populista (4).

El populismo del modelo ateniense de democracia venía a resultar incompatible con la admisión de cualquier tipo de control de la voluntad política de la asamblea legislativa por ningún grupo externo que de algún modo pudiera aparecer como oligárquico; ello se manifiesta igualmente en el sistema judicial, organizado enteramente sobre la base de la participación igualitaria de los ciudadanos en la administración de justicia; en tal sistema, jueces y magistrados carecía, naturalmente, de conocimientos jurídicos, y en su actuación no se encontraban mediatizados por ningún referente externo que desde el conocimiento de la normatividad pudiera orientar la aplicación del derecho.

### III. LA FIGURA DEL JURISTA COMO APORTACIÓN ESPECÍFICA DE LA CULTURA POLÍTICA LATINA. LA DIMENSIÓN TÉCNICO-CIENTÍFICA DEL DERECHO COMO PRESUPUESTO DEL DESARROLLO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVIDAD COMO ESPACIO AUTÓNOMO DE LA ACTIVIDAD JURISPRUDENCIAL

El modelo ateniense de democracia pura resultó, en gran medida, un fracaso histórico. Sin embargo, desde la antigüedad clásica la cultura política occidental manifiesta una gran capacidad para introducir variantes en los modelos de organización de la sociedad que ensaya. Desde ese punto de vista, adquiere un particular interés empírico el análisis de la organización constitucional del período romano-republicano; éste presente, en

---

(3) JONES, *The Law and legal theory of the Greks* (1956).

(4) MOSSE, *La fin de la démocratie atheniense* (1962).

efecto, una serie de elementos modificativos respecto al modelo ateniense, entre los que se encuentra la combinación de los componentes democrático y aristocrático; tanto los juristas como la ciencia jurídica por ellos elaborada constituyen una manifestación del componente cultural aristocrático que mantuvo su presencia en la vida social y política del período romano-republicano (5).

No es una simple casualidad histórica que la figura del jurista naciera en el ámbito del derecho privado; ése era, en efecto, el medio en que su aparición resultaba posible, merced a la concurrencia de determinadas condiciones que se dieron en la antigua cultura política latina (6). Una primera explicación de ese hecho se encuentra en la originaria separación entre una esfera pública y otra privada en la vida de la antigua *Civitas* romana; tanto la ordenación de las relaciones internas como las que se presentan entre los diferentes grupos familiares se consideran pertenecientes a un espacio autónomo, regulado por una serie de normas que tienen su origen en el propio seno de la comunidad, y cuya existencia no depende, por tanto, de ninguna instancia política superior.

La intervención legislativa en el derecho privado se mantiene, pues, en el estrecho margen de la legislación particular; la verdadera intervención pública en el derecho privado en el período republicano fue de carácter procesal, lo que era socialmente admisible porque el proceso constituye el único modo posible para imponer autoritariamente el derecho, incluso cuando éste presenta una estructura interindividual (7). Sin embargo, una serie de factores correctores tienden a mantener el control externo en la aplicación del derecho; de acuerdo con el derecho público constitucional, la potestad jurisdiccional corresponde a magistrados elegidos por la asamblea popular (8), pero la decisión de la controversia es encomendada a un juez privado, en cuya elección intervienen las partes en litigio (9); ambos deben actuar dentro de una legalidad procesal establecida y limitarse a constatar los hechos del conflicto de intereses que se somete a juicio. Magistrados y jueces aplican el derecho, pero la determinación del mismo, bajo la forma de interpretación de la normatividad, compete a per-

---

(5) F. WIEACKER, *Altrömische Priesterjurisprudenz*, en *Iuris professio* Festschrift für M. Kaser zum 890 (1986), p. 347 ss.; Schiavone, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana* (1976); F. D'Ippolito, *Giuristi e sapienti in Roma arcaica* (1986).

(6) F. SCHULZ, *Principios del derecho romano* (tr. esp., 1990).

(7) L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (1967).

(8) TAYLOR, *Roman voting assemblies from the Hannibalis war to the dictatorship of Caesar* (1966).

(9) J. PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma* (1987).

sonas distintas, que desde antiguo reciben la denominación de jurisprudentes y que durante cierto tiempo son personas vinculadas al colegio pontifical (10).

La presencia del jurista y la necesidad de su constante intervención se vio también favorecida por el formalismo que en el más antiguo derecho civil presentaban tanto los actos y negocios jurídicos como las propias actuaciones procesales; aunque el formalismo tendió a ser progresivamente superado, de él derivó la dimensión técnica de lo jurídico, con la que opera la Jurisprudencia laica desde mediados del siglo II a.C., y que la cultura jurídica occidental incorporó después como elemento específico en el tratamiento del derecho.

La función mediadora de estos antiguos juristas se proyecta en el asesoramiento a los ciudadanos particulares, pero, sobre todo, a magistrados y jueces. Los juristas no tienen la legitimación democrática que posee el magistrado, ni tampoco la que recibe el juez, en el que las partes en litigio depositan su confianza; su reconocimiento social se basa en la legitimidad que les confiere un específico conocimiento de la normatividad, que no poseen en el sistema judicial romano-republicano ni los jueces ni los magistrados con potestad jurisdiccional; de ello nace una nueva forma de legitimidad basada en el dominio de un determinado saber, que es la única que puede tener el jurista como tal.

El factor jurisprudencial introdujo un cambio cualitativo en cuanto a la posición del derecho en la ordenación de la sociedad. La existencia en el cuerpo social de un grupo profesionalmente cualificado para la interpretación de la normatividad introdujo una instancia de intermediación necesaria entre la esfera de la potestad política y el componente popular, representado en el sistema judicial del período republicano por el juez lego.

A través de la producción científica se establece una comunicación entre el propio grupo de juristas, e indirectamente también con los demás operadores jurídicos; de este modo, la Jurisprudencia se convierte en un fenómeno de alta cultura y los juristas en un grupo profesional de elite en el mundo del derecho.

La literatura jurisprudencial tiene un carácter esencialmente técnico-jurídico; su atención se centra en la normatividad vigente y en la aplicación de la misma a los casos concretos; la metodología casuística con que opera la Jurisprudencia está, ciertamente, orientada por la idea de la justi-

---

(10) W. KUNKEL, *Herkunft and soziale Stellung der romanischen Juristen* (1952); F. SCHULZ, *Geschichte der r.romanischen Rechtswissenschaft* (1961).

cia, pero ésta se entiende en sentido jurídico y no filosófico-moral (11). La concepción de una normatividad ajena al derecho vigente, así como la contraposición teórica entre un concepto de justicia positiva y otra suprapositiva resulta incompatible con la mentalidad jurídica creada por la Jurisprudencia romano-republicana, transmitida culturalmente después a la posterior tradición jurídica romana y occidental.

La creación de una administración civil organizada desde comienzos del Principado, y muy especialmente a partir del siglo II d.C. propició un importante cambio en la figura del jurista como tipo profesional. La incorporación de juristas a esa administración, con la consiguiente aparición del elemento económico-retributivo, permitió el acceso a esa función a personas cualificadas por sus conocimientos jurídicos (12), con independencia del medio social al que pudieran pertenecer; ello supuso una cierta democratización de la Jurisprudencia en cuanto al acceso a ese grupo profesional.

Por otra parte, la vinculación de la Jurisprudencia a la administración vino a ampliar considerablemente el ámbito de su actividad; aún manteniendo su tradicional posición de asesoramiento, los juristas intervienen en la determinación de los contenidos de la legislación (13), e integran el tribunal central de apelaciones que se establece en la Cancillería imperial (14); la nueva posición que ocupan les obliga a dedicar su atención a cuestiones no tratadas por la Jurisprudencia republicana, tales como el derecho procesal en su dimensión de procedimiento y el derecho penal y administrativo, e incluso cuestiones relativas a la propia organización de la administración.

También se encuentra relacionado con el hecho cultural constituido por el desarrollo de la administración civil imperial la aparición de las primeras manifestaciones de la enseñanza escolar del derecho.

---

(11) G. PUGLIESE, L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana, en *Atti del I Congresso internazionale della società italiana di storia del diritto* (1966).

(12) CROOK, *Consilium Principis* (1955).

(13) A. GUALANDI, *Legislazione imperiale e Giurisprudenza* (1963).

(14) PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel Principato* (1980); KELLY, *Princeps iudex* (1957).

#### IV. LA ENSEÑANZA AUTÓNOMA DEL DERECHO EN EL MARCO DEL PROYECTO POLÍTICO DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL IMPERIO ROMANO DE ORIENTE

En la tradición jurídica romano-republicana la enseñanza del derecho se desenvuelve mediante la vinculación personal al círculo reducido de discípulos de que se rodeaba cada jurista; este modelo educativo era congruente con el carácter selectivo que tenía el oficio de jurista y satisfacía las necesidades del medio urbano romano en que la Jurisprudencia desarrollaba su actividad, reducida al ámbito del derecho privado.

La influencia de la cultura helenística a finales del período republicano introduce en Roma la enseñanza escolar de la retórica (15), que tenía evidente utilidad para la vida pública del momento y para el ejercicio de la abogacía, dentro de un sistema judicial en el que primaba el principio de la oralidad.

La organización de la administración civil imperial, y el consiguiente desarrollo dentro de la misma de un nuevo sistema judicial funcional y tendencialmente burocrático trajo consigo un profundo cambio en la práctica judicial del derecho y en los contenidos del modelo educativo tradicional.

Al perder importancia la oratoria y tecnicarse la administración de justicia, los profesionales relacionados con la práctica forense necesitan incorporar a su formación conocimientos básicos de derecho; tales conocimientos comienzan también a requerirse para el acceso a puestos en la administración desde principios del siglo II d.C.; como consecuencia de ello, aparecen formas elementales de enseñanza del derecho, dirigidas a facilitar esa preparación.

Se trata, sin embargo, de formas de enseñanza que no presentan un carácter estable ni organizado y que tienen carácter privado. El modelo de enseñanza autónoma del derecho, que sería después adoptado en Europa, nace en el Imperio Romano de Oriente, y se encuentra en relación con el proyecto político de organización de la administración como instrumento de gobierno en el conjunto del territorio.

Tal proyecto había tenido su inicio en el Principado, pero sólo llegó a tener asentamiento y efectiva vigencia después del siglo IV en el Imperio Romano de Oriente; allí se dieron, en efecto, las condiciones para ello. La estabilidad político-organizativa y una cierta prosperidad económica en

---

(15) J. BROWN, Historia de la educación occidental. I. El mundo antiguo (tr. esp., 1963).

los sectores sociales dominantes se vio acompañada por un desarrollo de la profesión jurídica, especialmente de la abogacía, pero también generó grandes posibilidades profesionales en la carrera administrativa. Y así, por lo menos desde principios del siglo V el poder político asume en Oriente la ordenación de la enseñanza del derecho en centros oficiales (16), introduciendo una regulación de los contenidos y materias de estudio requeridas para la preparación de los nuevos profesionales del derecho; la obtención de un título oficial se convierte desde entonces en requisito para el ejercicio de la abogacía y para el acceso al desempeño de cargos técnicos en la administración civil. Por otra parte, la conservación bibliotecaria de las obras de la Jurisprudencia romano-clásica en los centros docentes oficiales permitió la realización de la Compilación legislativa justiniana y aseguró la posterior continuidad de la cultura jurisprudencial romana.

## V. EL PROTAGONISMO DE LA JURISPRUDENCIA EN LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO COMO COMPONENTE CULTURAL DEL MODELO OCCIDENTAL DE ORDENACIÓN DE LA SOCIEDAD. CONQUISTA INSTITUCIONAL DE UNA ESFERA AUTÓNOMA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO DE LA EDAD MODERNA

El punto de partida históricamente significativo para la formación de la cultura jurídica europea, en continuidad con la concepción del derecho de origen romanojurisprudencial está constituido por el descubrimiento científico del Digesto y su adopción desde principios del siglo XII como base para el estudio y la enseñanza universitaria del derecho; a partir del modelo de formación jurídica iniciado por la Universidad de Bolonia.

La difusión europea de la cultura vinculada al derecho jurisprudencial romano (17) supuso, no sólo la percepción de un conjunto normativo dotado de un contenido terminológico y conceptual, sino también, y muy especialmente, la incorporación de una determinada técnica propia del razonamiento jurídico, y con ello, de un método para la argumentación lógica, conducente a la formulación de soluciones jurídicas. En el plano de la posición del jurista en la sociedad, y en su relación con el derecho, se recupera igualmente su función mediadora como profesional técnicamente en condiciones de orientar la aplicación del derecho en la práctica

---

(16) P. COLLINET, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth* (1925).

(17) A. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La tradición romanística en la cultura jurídica europea* (1992).



negocial y judicial, así como de influir en la formulación general del mismo, proporcionando el contenido de la normatividad aplicable.

El movimiento intelectual que se inicia en el siglo XII europeo recupera la idea de que la sociedad debe ser regida por el derecho y someterse a normas racionales; la fuerza histórica de este movimiento, en cuanto a la transformación de la ordenación de la sociedad, puede compararse con el que en el siglo XVIII promovió la recuperación de la idea democrática en la fundamentación legitimadora del poder político.

Desde el punto de vista de los agentes históricos que promueven la nueva estructura de la ordenación de la sociedad en el proceso formativo de la Edad Moderna, es preciso poner de relieve la naturaleza prevalentemente cultural de aquéllos, y, en concreto, el papel decisivo que desempeña la institución universitaria (18), y, con ello, la nueva función que asume la enseñanza; ésta se orienta, en efecto, de cara al ejercicio de profesiones y actividades seculares, entre las que alcanza una notable proyección social la profesional jurídica. En la Europa continental la Universidad se convierte desde entonces en el centro en el que el profesional del derecho recibe una formación específica.

Al amparo de la docencia universitaria nace una nueva ciencia jurídica (19) con vocación creativa y perspectivas prácticas, que persigue la incorporación como derecho vigente del cuerpo normativo que construye, sobre la base del derecho romano-justiniano. La Universidad como centro de difusión de la nueva cultura jurídica y el cuerpo normativo jurisprudencialmente construido constituyen los soportes de transmisión de un derecho que nada tiene que ver con los derechos locales y territoriales, básicamente consuetudinarios, de los diferentes pueblos europeos; este derecho jurisprudencial, de naturaleza fundamentalmente privatística, vuelve a recuperar la imagen del derecho romano-clásico como producto de alta cultura y a convertir a los juristas en gestores del mismo (20); ellos son los agentes portadores de la nueva cultura jurídica y quienes protagonizan en los distintos espacios político-territoriales la configuración de un renovado orden jurídico-normativo que los poderes públicos se limitan a sancionar oficialmente.

---

(18) BELLOMO, *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune* (1979).

(19) P. KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano* (tr. esp., 1955); F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno* (tr. it., 1967); CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa* (1982).

(20) L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziales* (1967).

La componente técnica y culta del derecho, que la ciencia jurídica europea recupera de la tradición romanística, no podía dejar de influir en la formación de una cierta conciencia de grupo entre los miembros de la profesión jurídica; tal conciencia existía ya en el período histórico-cultural romano, pero las condiciones del Medievo propician por primera vez la organización corporativa de ciertas profesiones relacionadas con el derecho, especialmente la judicatura y la abogacía. La influencia social que llega a tener este grupo profesional determina que, también por primera vez, protagonicen un enfrentamiento con el poder político absolutista, desde la defensa de su autonomía como gestores del derecho. En el desenlace de esa confrontación se produce el reconocimiento constitucional de una administración se produce el reconocimiento constitucional de una administración de justicia dotada de independencia funcional y organizativa. Los acontecimientos políticos que conducen a este resultado tienen lugar primero en Inglaterra y después en Francia, y presentan notables peculiaridades diferenciadoras.

Ante todo, es preciso poner de relieve que la simple profesionalización de la administración de justicia no sería suficiente para convertir a los jueces en gestores autónomos de la aplicación interpretativa del derecho, tal como aparece configurado el poder judicial en el modelo de organización del Estado de la Edad Moderna. Una cierta profesionalización se había producido ya en la administración civil del Imperio Romano de Oriente, en un contexto político absolutista, y bajo supuestos semejantes tiene lugar también la creación en los diferentes reinos y entidades políticas del continente europeo de Tribunales Superiores de Justicia, en los que los juristas tienden progresivamente a afirmar su presencia; en ese proceso de profesionalización de la función judicial tuvo una decisiva influencia el modelo adoptado por la Iglesia Católica Romana, merced a las aportaciones de la doctrina canónica (21), a la que se debe, tanto el tipo de procedimiento denominado romano-canónico como la creación del Tribunal de La Rota, integrado por juristas; ello generó un movimiento imitativo en las ciudades italianas y en los diferentes Estados del continente europeo, que se dotan de Tribunales similares, en cuya composición tienen a prevalecer los jueces de formación técnico-jurídica.

Esta administración de justicia profesionalizada gozaba de una cierta autonomía funcional, y constituía un cauce para la unificación territorial de los derechos nacionales; se trataba, sin embargo, de una justicia dele-

---

(21) NICOLINI, Diritto romano e diritto canonico elementi fondamentali della civiltà europea, en *Ius*, 25 (1978).

gada y los jueces eran libremente revocables por el poder político. La posición autónoma de la administración de justicia en la organización jurídico-social, aunque relacionada con la tendencia previa a la profesionalización de la misma, constituye el resultado de hechos vinculados a la vida histórica. Resulta, pues, necesario, analizar el medio político en que se produce tal acontecimiento y las condiciones que concurren en el mismo.

La instauración en Inglaterra de una jurisdicción dependiente de la Corona (22) se produce una notable prioridad temporal al desarrollo del mismo fenómeno en el continente europeo, y con una cierta antelación incluso a la expansión de la doctrina científica del derecho común romano-canónico. Desde la primera mitad del siglo XII la organización judicial de la Corona se encuentra ya estructurada y dotada de una sede estable, consolidándose su supremacía sobre las jurisdicciones locales y territoriales, de origen señorial y feudal. La jurisdicción de los tribunales reales se apoya en la iniciativa de los particulares, lo que le confiere arraigo social, que se acrecienta por la mayor confianza suscitada por el sentido técnico con que operan esos tribunales.

La formación de la profesión jurídica se encuentra también relacionada en Inglaterra con la tecnificación del proceso y de la administración de justicia; esa profesionalización alcanza tanto a quienes desempeñan funciones judiciales como a los que asumen la representación técnica de los particulares en el proceso; a fines del siglo XIII la profesión jurídica se encuentra ya organizada corporativamente y asume ella misma la preparación de los futuros profesionales del derecho; también en el siglo XIII se inicia la práctica de designación de los jueces de entre los profesionales pertenecientes al sector más prestigioso de la abogacía. Así, aunque los tribunales reales y la profesión jurídica nacen al amparo de la Corona, se consolidan como una organización independiente que gestiona un derecho que tiene un referente social consuetudinario, pero que, en realidad, resulta técnicamente construido por la propia Jurisprudencia judicial.

En competencia con esta antigua Jurisdicción, a lo largo del siglo XIV se configura una nueva dependiente del Canciller real; esta jurisdicción adopta como referente la doctrina romano-canónica, e igualmente el procedimiento escrito que los juristas del derecho común difundían por el continente europeo; los profesionales del derecho que actúan ante estos tribunales recibían su formación en la Universidad. La rivalidad entre los sectores profesionales relacionados con estas dos jurisdicciones adquirió

---

(22) LEWACK, *The Civil Lawyers in England, 1603-1641. A Political Study* (1973); Holdsworth, *A History of English Law*, I (1966).

una gran tensión a causa del apoyo prestado en el siglo XVI por los monarcas a la jurisdicción del Canciller real; desde comienzos del siglo XVII la rivalidad se suscita en términos de enfrentamiento político entre una concepción de la administración de justicia dependiente del monarca y la tradicional configuración de la autonomía corporativa de los tribunales de la Corona, dentro del conflicto institucional entre el Parlamento y las tendencias absolutistas de la monarquía.

El conflicto de poder entre ambas jurisdicciones experimentó, así, una politización, situándose en términos ideológicos (23) a favor o en contra de la supremacía del derecho y de la tradición jurídica nacional sobre el Estado y la voluntad del monarca; se convirtió, además, en una batalla a favor o en contra de la limitación legal del poder del gobierno, de la que nació la moderna doctrina inglesa, trasladada después al continente europeo, de subordinación del Estado al derecho, y el consiguiente control jurisdiccional de los actos de gobierno.

La causa defendida por los juristas del *Common Law* se identificaba políticamente con la supremacía de la tradición jurídica nacional, de la que formaba parte la idea de la soberanía limitada del monarca, sujeto él mismo al derecho y necesitado del concurso del Parlamento para que aquél pudiera ser modificado por vía legislativa. De esa tradición jurídica, compartida en la cultura política europea en el período bajo-medieval, formaba también parte la idea de que el derecho tenía un ámbito de interpretación, que constituía una competencia autónoma de los juristas con formación técnica.

La presencia activa de los juristas en el momento histórico en que se produce en Inglaterra el conflicto entre el Parlamento y la Corona muestra hasta qué punto constituían un grupo social políticamente influyente; por otro lado, el empleo del elemento ideológico de la independencia judicial como arma contra el absolutismo y la formulación del principio de supremacía del derecho ponen de manifiesto el profundo arraigo que en el derecho público medieval había alcanzado el reconocimiento de la esfera de autonomía de la jurisdicción; los jueces se quejaban, precisamente, de las interferencias reales en ese ámbito, al igual que el Parlamento de las pretensiones del monarca de prescindir de su concurso para promulgar disposiciones legislativas.

El fortalecimiento de la jurisdicción en pugna con el absolutismo imprimió en Inglaterra a la función judicial y a la gestión del derecho por

---

(23) HILL, *Le origini intellettuali della rivoluzione inglese* (tr it., 1976).

los juristas un sentido de baluarte defensivo del individuo frente a los abusos de los poderes públicos, contribuyendo, así, a reforzar el poder autónomo de la magistratura, que amplía su competencia al control jurisdiccional de los actos de gobierno. El reconocimiento constitucional de la inamovilidad de los jueces se produce como medida de garantía de la independencia de su función. Todo esto es un resultado de la Historia, y en esa misma realidad cultural se encuentran las causas de las diferentes condiciones que presenta en el modelo continental de ordenación jurídico-social de la plasmación de los acontecimientos políticos que tienen a Francia como escenario.

Desde el siglo XIII, el sector profesional de los juristas protagoniza en Francia la unificación territorial del derecho, en alianza con la política de la monarquía (24); a esta relación se debe también la instauración de una Jurisdicción central en el capital del reino; en el siglo XIV el Parlamento de París funciona como Tribunal Superior de Justicia, y aparece ya en una posición institucional de hecho como orgánicamente autónomo en relación con la Corona, dotándose de su propia organización; en ese momento se encuentra ya integrado por juristas profesionales dotados de estabilidad en el ejercicio de su cargo, que se convierte en inamovible hacia fines de ese siglo; a imitación del Parlamento de París, se crean desde el siglo XIV Tribunales Superiores de Justicia en otras ciudades, convirtiéndose éstas en sedes de la jurisdicción territorial autónoma de las diferentes regiones de Francia.

Igual que en Inglaterra, también en Francia la autonomía y la profesionalización de los órganos judiciales superiores tiene su manifestación originaria en la práctica de la intervención de éstos en la propuesta al rey de los candidatos que habían de ser designados como jueces; la selección de tales candidatos se efectuaba de entre los miembros de la abogacía, que desde el siglo XIV se agrupa corporativamente. Sin embargo, la inamovilidad no fue una conquista institucional inspirada en ideas políticas, sino una consecuencia de la práctica del acceso a la función judicial mediante la compra del oficio, de modo que una función pública se convirtió en objeto de comercio y de propiedad privada; la patrimonialización del cargo hizo que el mismo se convirtiera en transmisible por herencia, y la designación formal del rey no tuvo desde entonces otra limitación que la de la concurrencia en el peticionario de las necesarias condiciones de su formación técnica como jurista.

---

(24) LEMARIGNER, *La France médiévale. Institutions et société* (1979).

Los Parlamentos judiciales se convirtieron políticamente en reductos cerrados de la nobleza y de la burguesía; el acceso de ésta a las funciones judiciales se vio precisamente favorecido por el sistema de venalidad de estos cargos, adquiriendo con ello un espacio propio dentro de la organización político-administrativa. A pesar de la formal derivación de la autoridad de los Parlamentos judiciales de la del monarca, se constituyeron en un contrapoder frente al mismo (25), recabando para sí la competencia de concurrir con el rey a la formulación general del derecho por vía legislativa. El sector profesional general del derecho por vía legislativa. El sector profesional de los juristas consiguió de hecho mantener su posición autónoma como gestores del derecho, e incluso protagonizar la determinación de la normatividad constitutiva del orden jurídico de general aplicación en el reino; sin embargo, en el enfrentamiento con la Corona pesaba también el mantenimiento de las posiciones de privilegio del estamento que representaban, y la memoria histórica de esta circunstancia operó decisivamente en el movimiento revolucionario que, al contrario de lo sucedido en Inglaterra, perseguía la transformación completa de la organización social vinculada al Antiguo Régimen. La dialéctica revolucionaria requería la sustitución de la antigua organización política y sus poderes secundarios intermedios por una administración centralizada, situada autónomamente al margen del control de la jurisdicción de los tribunales ordinarios, e incluso dotada de cierta autonomía normativa respecto al poder legislativo (26).

El desarrollo posterior del modelo de ordenación jurídico-social de ordenación de la sociedad política, que nace del movimiento revolucionario francés de 1789, constituye un exponente de la vitalidad cultural de la tradición jurídica que el sector profesional de los juristas había configurado y gestionado en los siglos anteriores. Las codificaciones napoleónicas (27) son fruto de esa tradición y obra de juristas, que dan una nueva forma al ordenamiento jurídico, de acuerdo con el sistema de valores presentes en el pensamiento y en la ideología que prepara la revolución francesa; el régimen jurídico de derecho administrativo y la propia estructuración orgánica del modelo de administración del Estado al que dio forma Napoleón es el resultado constructivo del concurso del sector profesional

---

(25) OLIVER-MARTIN, *Les Parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIII siècle* (1950); RICKART, *Les Parlements et la notion de souveraineté nationale au XVIII siècle* (1932).

(26) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución francesa y administración contemporánea* (1984).

(27) F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno* (tr. it. 1967).

de los juristas franceses con el proyecto político-organizativo impulsado por Bonaparte.

La doctrina de la separación de poderes, interpretada en el sentido de sustraer al juez cualquier participación en la creación de la normatividad por medio de la interpretación jurídica, y la identificación consiguiente entre ley y derecho, resultó progresivamente superada en la práctica merced a la recuperación paulatina por parte de la Jurisprudencia de su anterior protagonismo; y ello ocurre, no sólo en relación con el derecho codificado, sino también, y muy especialmente, con el nuevo derecho administrativo; en efecto, al nacer éste como una derogación global del derecho privado, se desenvuelve al margen del modelo general de las codificaciones, y sus normas más importantes fueron enunciadas en forma de decisiones judiciales, merced a la labor de interpretación creadora del Consejo de Estado (28). A lo largo del siglo XIX, el sistema judicial consolida su posición autónoma y el conjunto del orden jurídico adquiere la estructura propia de un derecho de juristas; aparte de la vitalidad de la tradición jurisprudencial francesa, contribuyó a ello la evolución general de la vida política y cultural en el sentido del fortalecimiento de la organización democrática de la sociedad.

Fuera del espacio político-cultural francés, en cambio, se desarrollaron especialmente los elementos degenerativos del modelo napoleónico, por lo que se refiere, sobre todo, a la autonomía del sistema judicial en la gestión del derecho. En efecto, de acuerdo con los postulados organizativos de ese modelo de administración, el cuerpo judicial adquiere una configuración burocrática, correspondiendo a la administración establecer los mecanismos de selección, tanto para el acceso a la carrera como por lo que se refiere a la promoción interna dentro de la misma; a pesar de la inamovilidad, este sistema venía a introducir una situación de dependencia respecto a los centros internos de poder de la administración del estado; por otra parte, vino a propiciar la creación de una instancia puramente técnica, concebida como despolitizada, que no podía dejar de generar un distanciamiento entre el cuerpo judicial y la realidad social, y una actitud pasiva en la aplicación de la normatividad establecida por el Estado; de hecho, el modelo resultó funcionalmente adaptable a las formas autoritarias de organización política, como se puso de manifiesto en la experiencia histórica de la Europa continental.

La institucionalización de la organización autónoma del sistema judicial se presentó, pues, en la doctrina y en las corrientes de pensamiento

---

(28) DURAND, *Etudes sur le Conseil d'Etat napoléonien* (1949).

político de inspiración democrática como un presupuesto de la expresión de independencia externa de la magistratura y de la interna de los jueces; el largo y políticamente accidentado proceso histórico que condujo a ese resultado muestra hasta qué punto la vigencia del principio de supremacía del derecho constituye una conquista cultural en el modelo occidental de ordenación de la sociedad; igual consideración merece el dilatado y espinoso camino que siguió la instauración efectiva del principio de unidad y exclusividad de la jurisdicción.

## 6. AUTONOMÍA DEL DERECHO Y SISTEMA DE VALORES DE LA ORGANIZACIÓN DEMOCRÁTICA DE LA SOCIEDAD

El constitucionalismo democrático vino a situar al derecho y a la organización judicial en una posición nuclear dentro del modelo de Estado que constituye la expresión actual de la identidad político-cultural de la sociedad occidental (29). La incorporación al orden jurídico del sistema ético-social de valores en que aquél se sustenta supone un límite cautelar frente al riesgo degenerativo de la legalidad democrática, en cuanto expresión de una voluntad política mayoritaria; pero tiene también la significación del reconocimiento de la existencia de principios metapositivos y preestatales, que proporcionan al ordenamiento un sustrato de ética jurídica material, que vincula al propio legislador ordinario, a la administración pública y a los órganos judiciales en la aplicación del derecho (30).

La incompatibilidad del formalismo jurídico con la posición que corresponde al derecho en una sociedad democrática determina la necesaria revitalización expansiva del espacio autónomo de interpretación de la normatividad por parte del juez. Esto supone el reconocimiento de un grado importante de discrecionalidad en el desempeño de sus funciones y, al mismo tiempo, su papel creador, en virtud de la libertad de opción que siempre permite la interpretación jurídica. Todo ello aparta, ciertamente, la figura del juez del esquema funcional diseñado por el positivismo legalista, que lo concebía como comisionado para una labor casi mecánica de aplicación de la norma a través de un procedimiento lógico de simple deducción.

La idea burocrática de la administración de justicia, que prevaleció durante cierto tiempo en países que adoptaron el modelo organizativo napoleónico, resulta, además, inadecuada para la función de mediación

---

(29) A. IBÁÑEZ y C. MOVILLA ALVAREZ, *El poder judicial* (1986).

(30) PAREJO ALONSO, *Constitución y valores del ordenamiento* (1990)



judicial en la resolución de conflictos de notable trascendencia, y a menudo imprevisibles normativamente, que necesariamente surgen en sociedades abiertas y económicamente expansivas; por otra parte, al tener que realizar la interpretación jurídica dentro de un ordenamiento informado por un sistema de valores superiores, es evidente que el juez de una sociedad democrática requiere una cultura que no puede reducirse al simple conocimiento técnico de la normatividad.

No carecen, pues, de fundamento las corrientes de opinión que cuestionan en el modelo continental la idoneidad de los sistemas tradicionales de selección para el acceso a la carrera judicial; ciertamente, y por consideraciones semejantes, pueden cuestionarse no pocos aspectos del modelo educativo de las Facultades de Derecho, en la medida en que tal modelo se distanció del ejercicio en el arte del razonamiento jurídico, propio de la metodología jurisprudencial, que conservó, en cambio, el modelo educativo anglosajón. En ese método de tratamiento de los problemas jurídicos se encuentra precisamente uno de los elementos comunes de coincidencia entre las dos grandes manifestaciones de la cultura jurídica occidental: la anglosajona y la continental europea.