

## **ANTECEDENTES XURÍDICO-CULTURAIS DA INDEPENDENCIA DOS XUÍCES**

Alejandro Fernández Barreiro

Catedrático de Dereito Romano

Universidade da Coruña

### **SUMARIO**

1. Introducción, 2. Posición do dereito no chamado modelo grego de democracia pura,
3. A figura do xurista como aportación específica da cultura política latina. A dimensión técnico-científica do dereito como presuposto do desenrolo da interpretación da normatividade como espazo autónomo da actividade xurisprudencial,
4. O ensino autónomo do dereito no marco do proxecto político de organización administrativa do Imperio romano de Oriente,
5. O protagonismo da Xurisprudencia na incorporación do dereito como compoñente cultural do modelo occidental de ordenación da sociedade. Conquista institucional dunha esfera autónoma na aplicación do dereito na organización do Estado da Idade Moderna,
6. Autonomía do dereito e sistema de valores da organización democrática da sociedade.

### **1. Introducción**

O modelo occidental de ordenación da sociedade caracterízase, ante todo, pola súa fundamentación nunha orde xurídica. A presenza do dereito nas diferentes formas organizativas que historicamente adopta ese modelo permite consideralo como un elemento estrutural do mesmo. A forza da vida histórica propiciou as condicións para a confluencia integradora dos compoñentes xurídico e democrático como elementos de identidade da moderna expresión da cultura política occidental; constitúe tamén un resultado histórico-cultural a posición autónoma que ocupa o dereito na ordenación xurídico-social, mercé á presenza dun sector profesional que xestiona a aplicación da normatividade, e que constitúe un corpo de intermediación necesario no conxunto das relacións sociais xuridicamente relevantes.

O valor cultural que o dereito alcanzou no modelo occidental de ordenación da sociedade constitúe, en gran medida, unha conquista do sector profesional relacionado co tratamento técnico e científico do fenómeno xurídico. Para aprecia-la dinámica do proceso histórico que conduciu a ese resultado é preciso considerar, ante todo, a posición que ocupa o dereito no denominado modelo grego de democracia pura.

## **2. Posición do dereito no chamado modelo grego de democracia pura (1)**

É ben sabido que no ensaio de vida comunitaria protagonizado por Atenas na antiga Grecia naceu unha nova concepción política do home coma cidadán. A cultura política europea ten no mundo grego un referente xenético na fundamental aportación da idea da organización da vida civil conforme a un orde xurídico socialmente lexitimado, que nace no intento da democracia ateniense de lograr unha comunidade política. Sen embargo a concepción do xurídico na cultura grega e moi distinta da que proporcionará a tradición romanística a cultura xurídica europea.

O dato máis significativo é a constatación de que o dereito non aparece como un coñecemento reservado a un determinado grupo profesional, nin é obxecto de tratamento científico. Este feito repercute na forma en que o xurídico é considerado na conciencia colectiva e na vida práctica. En efecto, resulta, desde logo, perceptible a existencia dunha conciencia xurídica, e pode apreciarse incluso que o dereito constitúe un sentimento común; agora ben, o problema xurídico na cultura grega é inescindible do moral e político; iso é debido a que as fronteiras entre política e moral, sociedade e individuo, ética e dereito, están aínda mal trazadas, e non resulta concebible un tratamento diferenciado para cada unha desas esferas.

Unha das cuestións fundamentais do pensamento político da Ilustración ateniense é da xustiza, pero entendida nun sentido moral; diso nace a primeira

---

(1) JAEGER, *Paideia. Los ideales de la cultura griega* (tr. cast., 1957); RODRIGUEZ ADRADOS, *Ilustración y política en la Grecia clásica* (1966); BISCARDI, *Diritto greco antico* (1982); JONES, *The Law and legal theory of the Greeks* (1956); MOSSE, *La fin de la démocratie athénienne* (1962).

formulación especulativa das relacións entre xustiza e dereito, onde tamén ten o seu inicio o fenómeno histórico do dereito natural; esta problemática xera unha tradición cultural que se mantivo viva desde a filosofía helenística ata os nosos días, pero trátase dunha temática allea á concepción normativa do dereito coa que opera a ciencia xurídica positiva en calquera época histórica.

A relevancia da interrelación entre o xurídico e os compoñentes extra-xurídicos pode apreciarse tamén na forma en que é entendida a legalidade no pensamento político que sustenta o sistema de valores da antiga *polis* ateniense; tal legalidade, en efecto, referíase a unha orden ético-normativa cunha fundamentación relixiosa, que entrou en contradicción coa realidade da práctica política, na que se impuxo unha concepción da legalidade de natureza asemblearia e populista.

O populismo do modelo ateniense de democracia viña a resultar incompatible coa admisión de calquera tipo de control da vontade política da asemblea lexislativa por ningún grupo externo que dalgún xeito puidera aparecer como oligárquico; iso maniféstase igualmente no sistema xudicial, organizado enteiramente sobre a base da participación igualitaria dos cidadáns na administración de xustiza; en tal sistema, xuíces e maxistrados carecían, naturalmente, de coñecementos xurídicos, e na súa actuación non se encontraban mediatizados por ningún referente externo que desde o coñecemento da normatividade puidera orientala-la aplicación do dereito ó caso concreto.

### **3. A figura do xurista coma aportación específica da cultura política latina. A dimensión técnico-científica do dereito coma presuposto do desenrolo da interpretación da normatividade coma espacio autónomo da actividade xurisprudencial (2)**

O modelo ateniense de democracia pura resultou, en gran medida, un fracaso histórico. Sen embargo, desde a antigüedad clásica a cultura política

---

(2) PATHERSON, *The magistrates of the Roman Republic* (1951); HOLKESKAMP, *Die Entstehung der Nobilität. Studien zur sozialen und politischen Geschichte der Römische Republik im 4 Jhd.v.Chr.* (1987); MESLIN, *L'Homme romain* (1978); SCHULZ, *Principios del derecho*

occidental manifesta unha gran capacidade para introducir variantes nos modelos de organización da sociedade que ensaia. Desde ese punto de vista, adquire un particular interese empírico a análise da organización constitucional do período romano-republicano; esta presenta, en efecto, unha serie de elementos modificativos respecto ó modelo ateniense, entre os que se encontra a combinación dos compoñentes democrático e aristocrático; tanto os xuristas como a ciencia xurídica por eles elaborada constitúen unha manifestación do compoñente cultural aristocrático que mantuvo a súa presenza na vida social e política do período romano-republicano.

Non é unha simple casualidade histórica que a figura do xurista nacera no ámbito do dereito privado; ése era, en efecto, o medio en que a súa aparición resultaba posible, mercé á concorrencia de determinadas condicións que se deron na antiga cultura política latina. Unha primeira explicación dese feito encóntrase na orixinaria separación entre unha esfera pública e outra privada na vida da antiga Civitas romana; tanto a ordenación das relacións internas como as que se presentan entre os diferentes grupos familiares considéranse pertencentes a un espacio autónomo, regulado por unha serie de normas que teñen a súa orixe no propio seno da comunidade, e a existencia das cales non depende, por tanto, de ningunha instancia política superior.

A intervención lexislativa no dereito privado mantense, pois, nas estreitas marxes da lexislación particular; a verdadeira intervención pública no dereito privado no período romano-republicano foi de carácter procesal, o que era socialmente admisible porque o proceso constitúe o único modo

---

romano (tr. cast., 1990); TAYLOR, *Roman voting assemblies from the Hannibal war to the dictatorship of Caesar* (1966) d'ORS. *La ley romana, acto del magistrado*, en *Emerita*, 37 (1969), p. 137 ss.; BLEICKER, *Lex Publica. Gesetz und Recht in römischen Republik* (1975); LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (1967); PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma* (1987); WIEACKER, *Altrömische Priesterjurisprudenz*, en *Iuris professio. Festgabe für M. Kaser zum 80* (1986), p. 347 ss.; SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza. Cultura aristocratica e pensiero giuridico nella Roma tardo-repubblicana* (1976) d'Ippolito, *Giuristi e sapienti in Roma arcaica* (1986); KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1952); SCHULZ, *Geschichte der romanischen Rechtswissenschaft* (1961); 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); CROOK, *Consilium principis* (1955); GUALANDI, *Legislazione imperiale e Giurisprudenza* (1963); PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel Principato* (1980); KELLY, *Princeps iudex* (1957).

posible para imponer autoritariamente o dereito, incluso cando este presenta unha estrutura interindividual. Sen embargo, unha serie de factores correctores tenden a mante-lo control externo na aplicación do dereito; de acordo co dereito público constitucional, a potestade xurisdiccional corresponde a maxistrados elixidos pola asemblea popular, pero a decisión da controversia é encomendada a un xuíz privado, na elección do cal interveñen as partes en litixio; ambos deben actuar dentro dunha legalidade procesual establecida e limitarse a constata-los feitos do conflito de intereses que se somete a xulgamento. Maxistrados e xuíces aplican o dereito, pero a determinación do mesmo, baixo a forma de interpretación da normatividade, compete a persoas distintas, que desde antigo reciben a denominación de *xurisprudentes* e que durante certo tempo son persoas vinculadas ó colexio pontifical.

A presenza do xurista e a necesidade da súa constante intervención viuse tamén favorecida polo formalismo que no máis antigo dereito civil presentaban tanto os actos e negocios xurídicos como as propias actuacións procesuais; aínda que o formalismo tendeu a ser progresivamente superado, del derivou a dimensión técnica do xurídico, coa que opera a Xurisprudencia laica desde mediados do século II antes de Cristo, e que a cultura xurídica occidental incorporou despois como elemento específico no tratamento do dereito.

A función mediadora destes antigos xuristas proxéctase no asesoramento os cidadáns particulares, pero, sobre todo, a maxistrados e xuíces. Os xuristas non teñen a lexitimación democrática que posúe o maxistrado, nin tampouco a que recibe o xuíz, no que as partes en litixio depositan a súa confianza; o seu recoñecemento social baséase na lexitimidade que lles confire un *específico coñecemento da normatividade*, que non posúen no sistema xudicial romano-republicano nin os xuíces nin os maxistrados con potestade xurisdiccional; diso nace unha forma de lexitimidade baseada no dominio dun determinado saber, que é a única que pode ter o xurista.

O factor xurisprudencial introduciu un cambio cualitativo en canto á posición do dereito na ordenación da sociedade. A existencia no corpo social dun grupo profesionalmente cualificado para a interpretación da normatividade introduciu unha instancia de intermediación entre a esfera da potestade

política e o compoñente popular, representado no sistema xudicial do período republicano polo xuíz lego.

A través da produción científica establécese unha comunicación, sobre todo entre o propio grupo dos xuristas, e indirectamente tamén cos demais operadores xurídicos; desde xeito, a Xurisprudencia convértese nun fenómeno de alta cultura e os xuristas nun grupo profesional de élite no mundo do dereito.

A literatura xurisprudencial ten un carácter esencialmente técnico-xurídico; a súa atención céntrase na normatividade vixente e na aplicación da mesma a casos concretos; a metodoloxía causística coa que opera a Xurisprudencia está, certamente, orientada pola idea de xustiza, pero ésta enténdese nun sentido xurídico e non filosófico-moral. A concepción dunha normatividade allea ó dereito vixente, así como a contraposición teórica entre un concepto de xustiza positiva e outro supra-positivo resulta incompatible coa mentalidade xurídica creada pola Xurisprudencia romano-republicana, transmitida culturalmente despois á posterior tradición xurídica romana e occidental.

A creación dunha administración civil organizada desde comenzos do principado, e moi especialmente a partir do século II d. C. propiciou un importante cambio na figura do xurista como tipo profesional. A incorporación de xuristas a esa administración, coa conseguinte aparición do elemento económico-retributivo, permitiu o acceso a esa función a persoas cualificadas polos seus coñecementos xurídicos, con independencia do medio social ó que puideran pertencer; iso supuxo unha certa democratización da Xurisprudencia en canto ó acceso a ese grupo profesional.

Por outra parte, a vinculación da Xurisprudencia á administración veu ampliar considerablemente o ámbito da súa actividade; aínda mantendo a súa tradicional posición de asesoramento, os xuristas interveñen na determinación dos contidos da lexislación, e integran o tribunal central de apelacións que se establece na Cancillería imperial; a nova posición que ocupan obrígalles a dedica-la súa atención a cuestións non tratadas pola Xurisprudencia republicana, tales como o dereito procesual na súa dimensión de procedemento, o dereito penal e administrativo, e incluso cuestións relativas á propia organización da administración.

Tamén se encontra relacionado co feito cultural constituído polo desenvolvemento da administración civil imperial a aparición das primeiras manifestacións de ensino escolar do dereito.

#### **4. O ensino autónomo do dereito no marco do proxecto político de organización administrativa do Imperio Romano de Oriente (3)**

Na tradición xurídica romano-republicana a ensinanza do dereito desenvólvese mediante a vinculación persoal ó círculo reducido de discípulos de que se rodeaba cada xurista; este modelo educativo era congruente co carácter selectivo que tiña o oficio de xurista e satisfacía as necesidades do medio urbano romano en que a Xurisprudencia desenvolvía a súa actividade, reducida ó ámbito do dereito privado.

A influencia da cultura helenística a fins do período republicano introduce en Roma a ensinanza escolar da retórica, que tiña evidente utilidade para a vida pública do momento e para o exercicio da avogacía, dentro dun sistema xudicial no que primaba o principio da oralidade.

A organización da administración civil imperial, e o conseguinte desenvolvemento dentro da mesma dun novo sistema xudicial funcional e tendencialmente burocrático trouxo consigo un profundo cambio na práctica xudicial do dereito e nos contidos do modelo educativo tradicional.

Ó perder importancia a oratoria e tecnificarse a administración de xustiza, os profesionais relacionados coa práctica forense necesitan incorporar á súa formación coñecementos básicos de dereito; tales coñecementos comencan tamén a requirirse para o acceso a postos na administración desde principios do s. II despois de Cristo; como consecuencia diso, aparecen formas elementais de ensinanza do dereito, dirixidas a facilitar esa preparación.

Trátase, sen embargo, de formas de ensinanza que non presentan un carácter estable nin organizado e que teñen carácter privado. O modelo de

---

(3) J. BROWN, *Historia de la educación occidental. I. El mundo antiguo* (tr. cast., 1967); COLLINET, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth* (1925).

ensinanza autónoma e organizada do dereito que sería despois adoptado en Europa nace no Imperio romano de Oriente, e encóntrase en relación co proxecto político de organización da administración como instrumento de goberno no conxunto do territorio.

Tal proxecto tivera o seu inicio no Principado, pero só chegou a ter asentamento e efectiva vixencia despois do século IV no Imperio romano de Oriente; alí déronse, en efecto, as condicións para iso. A estabilidade política-organizativa e unha certa prosperidade económica nos sectores sociais dominantes viuse acompañada por un desenvolvemento da profesión xurídica, especialmente da avogacía, pero tamén xerou grandes posibilidades profesionais na carreira administrativa. E así, polo menos desde principios do s. V o poder público asume en Oriente a ordenación da ensinanza do dereito en centros oficiais, introducindo unha regulación dos contidos e materiais de estudo requeridos para a preparación dos novos profesionais do dereito; a obtención dun título oficial converteuse desde entón en requisito para o exercicio da avogacía e para o acceso ó desempeño de cargos técnicos na administración civil. Por outra parte, a conservación bibliotecaria das obras de Xurisprudencia romano-clásicas nos centros docentes oficiais permitiu a realización da Compilación lexislativa xustiniana e asegurou a posterior continuidade da cultura xurisprudencial romana.

## **5. O protagonismo da Xurisprudencia na incorporación do dereito como compoñente cultural do modelo occidental de ordenación da sociedade. Conquista institucional dunha esfera autónoma na aplicación do dereito na organización do Estado da Idade Moderna (4)**

O punto de partida historicamente significativo para a formación da cultura xurídica europea, en continuidade coa concepción do dereito de orixe romano-xurisprudencial está constituído polo descubrimento científico do

---

(4) BELLOMO, *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune* (1979); NICOLINI, *Diritto romano e diritto canonico elementi fondamentali della civiltà europea*, en *Ius*, 25 (1978); FERNANDEZ BARREIRO, *La tradición romanística en la cultura jurídica europea* (1992); CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa* (1982); LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (1967); KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano* (tr. cast., 1955); VAN CAENEGEN, *The Birth of the English Common Law* (1973); LEWACK, *The Civil Lawyers in England, 1603-1641*. A

Dixesto e a súa adopción desde principios do s. XII como base para o estudio e a ensinanza universitaria do dereito, a partir do modelo de formación xurídica iniciado na Universidade de Bolonia.

A difusión europea da cultura vinculada ó dereito xurisprudencial romano supuxo, non só a recepción dun conxunto normativo dotado dun contido terminolóxico e conceptual, senón tamén, e moi especialmente, a incorporación dunha determinada técnica propia do razoamento xurídico, e con iso, dun método para a argumentación lóxica, conducente á formulación de solucións xurídicas. No plano da posición do xurista na sociedade, e na súa relación co dereito, recupérase igualmente a súa función mediadora como profesional tecnicamente en condicións de orientar a aplicación do dereito na práctica negocial e xudicial, así como de influír na formulación xeral do mesmo, proporcionando o contido da normativa aplicable.

O movemento intelectual que se inicia no século XII europeo recupera a idea de que a sociedade debe ser rexida polo dereito e someterse a normas racionais; a forza histórica deste movemento, en canto á transformación da ordenación da sociedade, pode compararse co que no s. XVIII promoveu a recuperación da idea democrática na fundamentación lexitimadora do poder político.

Desde o punto de vista dos axentes históricos que promoven a nova estrutura da ordenación social no proceso formativo da Idade Moderna, é preciso poñer de relevo a natureza prevalentemente cultural daqueles, e, en concreto, o papel decisivo que desempeña a institución universitaria e, con iso, a nova función que sume a ensinanza; esta oríentase, en efecto, cara o exercicio de profesións e actividades seculares, entre as que alcanza unha notable proxección social a profesión xurídica. Na Europa continental, a

---

*Political Study* (1973); HILL, *Le origini intellettuali della rivoluzione inglese* (tr. it. 1976); HOLDSWORTH, *A History of English Law, I* (1966); LEMARIGNIER, *La France médiévale. Institutions et société* (1979); ROYER, *La société judiciaire depuis la XVIII siècle* (1971); OLIVER-MARTIN, *Les Parlements contre l'absolutisme traditionnel au XVIII siècle* (1950); BICKART, *Les Parlements et la notion de souveraineté nationale au XVIII siècle* (1932); GARCIA DE ENTERRIA, *Revolución francesa y administración contemporánea* (1984); DURAND, *Etudes sur le Conseil d'Etat napoléonien* (1949); ARNAUD, *les origines doctrinales du Code civil français* (1969); WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno* (tr. ita., 1967)

Universidade convértese desde entón no centro no que o profesional do dereito recibe unha formación específica.

O amparo da docencia universitaria nace unha ciencia xurídica con vocación creativa e perspectivas prácticas, que persigue a incorporación como dereito vixente do corpo normativo que constrúe, sobre a base do dereito romano-xustiniano. A Universidade como centro de difusión da nova cultura xurídica e o corpo normativo xurisprudencialmente construído constitúen os soportes de transmisión dun dereito que nada ten que ver cos dereitos locais e territoriais, basicamente consuetudinarios, dos diferentes pobos europeos; este dereito xurisprudencial, de natureza fundamentalmente privatística, volve a recupera-la imaxe do dereito romano-clásico como produto de alta cultura e a converter ó xuristas en xestores do mesmo; eles son os axentes portadores da nova cultura xurídica e quen protagonizan nos distintos espacios político-territoriais a configuración dunha renovada orde xurídica-normativa que os poderes públicos se limitan a sancionar oficialmente.

A compoñente técnica e culta do dereito, que a ciencia xurídica europea recupera da tradición romanística, non podía deixar de influír na formación dunha certa conciencia de grupo entre os membros da profesión xurídica; tal conciencia existía xa no período histórico-cultural romano, pero as condicións do Medioevo propician por primeira vez a organización corporativa de certas profesións relacionadas co dereito, especialmente a xudicatura e a avogacía. A influencia social que chega a ter este grupo profesional determina que, tamén por primeira vez, protagonicen un enfrontamento co poder político absolutista, desde a defensa da súa autonomía como xestores do dereito. No desenlace desa confrontación prodúcese o recoñecemento constitucional dunha administración de xustiza dotada de independencia funcional e organizativa. Os acontecementos políticos que conducen a este resultado teñen lugar primeiro en Inglaterra e despois en Francia, e presentan notables peculiaridades diferenciadoras.

Ante todo, é preciso poñer de relevo que a simple profesionalización da administración de xustiza non sería suficiente para converter ós xuíces en xestores autónomos da aplicación interpretativa do dereito, tal como aparece configurado o poder xudicial no modelo de organización do Estado da Idade Moderna. Unha certa profesionalización producírase xa na administración

civil do Impero romano de Oriente, nun contexto político absolutista, e baixo supostos semellantes ten lugar tamén a creación nos diferentes reinos e entidades políticas co continente europeo de Tribunais Superiores de Xustiza, nos que os xuristas tenden progresivamente a afirma-la súa presenza; nese proceso de profesionalización da función xudicial tivo unha decisiva influencia o modelo adoptado pola Igrexa Católica Romana, mercé ás aportacións da doutrina canónica, é que se debe, tanto o tipo de procedemento denominado romano-canónico como a creación do Tribunal da Rota, integrado por xuristas; iso xerou un movemento imitativo nas cidades italianas e nos diferentes Estados do continente europeo, que se dotan de Tribunais similares, na composición dos cales tenden a prevalecer os xuíces de formación técnico-xurídica.

Esta administración de xustiza profesionalizada gozaba dunha certa autonomía funcional, e constituíu unha canle para a unificación territorial dos dereitos nacionais; tratábase, sen embargo, dunha xustiza delegada e os xuíces eran libremente revogables polo poder político. A posición autónoma da administración de xustiza na organización xurídico-social, aínda que relacionada coa tendencia previa á profesionalización da mesma, constitúe o resultado de feitos vinculados á vida histórica. Resulta, pois, necesario analiza-lo medio político en que se produce tal acontecemento e as condicións que concorren no mesmo.

A instauración en Inglaterra dunha xurisdicción dependente da Coroa prodúcese cunha notable prioridade temporal ó desenvolvemento dese mesmo fenómeno no continente europeo, e cunha certa antelación incluso á expansión da doutrina científica do dereito común romano-canónico. Desde a primeira metade do século XII a organización xudicial da Coroa encóntrase xa estruturada e dotada dunha sede estable, consolidándose a súa supremacía sobre as xurisdiccións locais e territoriais, de orixe señorial e feudal. A xurisdicción dos tribunais reais apóiase na iniciativa dos particulares, o que lle confire arraigamento social, que se acrecenta pola maior confianza suscitada polo sentido técnico con que operan eses tribunais.

A formación da profesión xurídica encóntrase tamén relacionada en Inglaterra coa tecnificación do proceso e da administración de xustiza; esa profesionalización alcanza tanto a quen desempeñan funcións xudiciais como

ós que asumen a representación técnica dos particulares no proceso; a fins do século XIII a profesión xurídica encóntrase xa organizada corporativamente e asume ela mesma a preparación dos futuros profesionais do dereito; tamén no século XIII iníciase a práctica de designación dos xuíces de entre os profesionais pertencentes ó sector máis prestixioso da avogacía. Así, aínda que os tribunais reais e a profesión xurídica nacen ó amparo da Coroa, consolidanse como unha organización independente que xestiona un dereito que ten un referente social consuetudinario, pero que, en realidade, resulta tecnicamente construído pola propia Xurisprudencia xudicial.

En competencia con esta antiga xurisdicción, ó longo do século XIV configúrase unha nova dependente do Chanceler real; esta xurisdicción adopta como referente a doutrina romano-canónica, e igualmente o procedemento escrito que os xuristas do dereito común difundían polo continente europeo; os profesionais do dereito que actúan ante estes tribunais recibían a súa formación na Universidade. A rivalidade entre os sectores profesionais relacionados con estas dúas xurisdiccións adquiriu unha gran tensión a causa do apoio prestado no século XVI polos monarcas á xurisdicción do Chanceler real; desde comezos do século XVII a rivalidade suscitouse en termos de enfrontamento político entre unha concepción da administración de xustiza dependente do monarca e a tradicional configuración da autonomía corporativa dos tribunales da Coroa, dentro do conflito institucional entre o Parlamento e as tendencias absolutistas da monarquía.

O conflito de poder entre ambas xurisdiccións experimentou, así, unha politización, situándose en termos ideolóxicos a favor ou en contra do primado do dereito e da tradición xurídica nacional sobre o Estado e a vontade do monarca; converteuse, ademais, nunha batalla a favor ou en contra da limitación legal do poder do goberno, da que naceu a moderna doutrina inglesa, trasladada despois ó continente europeo, de subordinación do Estado ó dereito, e o conseguinte control xurisdiccional dos actos de goberno.

A causa defendida polos xuristas do *Common Law* identificábase politicamente coa supremacía da tradición xurídica nacional, da que formaba parte a idea da soberanía limitada do monarca, suxeito el mesmo ó dereito e necesitado do concurso do Parlamento para que aquel puidera ser modificado por vía lexislativa. Desá tradición xurídica, compartida na cultura

política europea no período baixo-medieval, formaba tamén parte a idea de que o dereito tiña un ámbito de interpretación, que constituía unha competencia autónoma dos xuristas con formación técnica.

A presenza activa dos xuristas no momento histórico en que se produce en Inglaterra o conflito entre o Parlamento e a Coroa mostra ata que punto constituían un grupo social politicamente influente; por outro lado, o emprego do elemento ideolóxico da independencia xudicial como arma contra o absolutismo e a formulación do principio de supremacía do dereito poñen de manifesto o profundo arraigamento que no dereito público medieval alcanzara o recoñecemento da esfera de autonomía da xurisdicción; os xuíces queixábanse, precisamente, das interferencias reais nese ámbito, igual que o Parlamento das pretensión do monarca de prescindir do seu concurso para promulgar disposicións lexislativas.

O fortalecemento da xurisdicción en pugna co absolutismo imprimiu en Inglaterra á función xudicial e á xestión do dereito polos xuristas un sentido de baluarte defensivo do individuo fronte ós abusos dos poderes públicos, contribuíndo, así, a reforza-lo poder autónomo da maxistratura, que amplía a súa competencia ó control xurisdiccional dos actos de goberno. O recoñecemento constitucional da inamovibilidade dos xuíces prodúcese como medida de garantía da independencia da súa función. Todo isto é un resultado da Historia, e nesa mesma realidade cultural encóntranse as causas das diferentes condicións que presenta no modelo continental de ordenación xurídico-social a plasmación dos acontecementos políticos que teñen a Francia como escenario.

Desde o século XIII, o sector profesional dos xuristas protagoniza en Francia a unificación territorial do dereito, en alianza coa política da monarquía; a esta relación débese tamén a instauración dunha Xurisdicción central na capital do reino; no século XIV o Parlamento de París funciona como Tribunal Superior de Xustiza, e aparece xa nunha posición institucional de feito como organicamente autónomo en relación coa Coroa, dotándose da súa propia organización; nese momento encóntrase xa integrado por xuristas profesionais dotados de estabilidade no exercicio do seu cargo, que se converte en inamovible cara fins dese século; a imitación do Parlamento de París, créanse desde o século XIV Tribunais Superiores de Xustiza noutras cidades,

converténdose estas en sedes da xurisdicción territorial autónoma das diferentes rexións de Francia.

Igual que en Inglaterra, tamén en Francia a autonomía e profesionalización dos órganos xudiciais superiores ten a súa manifestación orixinaria na práctica de intervención destes na proposta ó rei dos candidatos que habían de ser designados como xuíces; a selección de ditos candidatos efectuábase de entre os membros da avogacía, que desde o século XIV se agrupa corporativamente. Sen embargo, a inamobilidade non foi unha conquista institucional inspirada en ideas políticas, senón unha consecuencia da práctica do acceso á función xudicial mediante a compra do oficio, de modo que unha función pública se converteu en obxecto de comercio e de propiedade privada; a patrimonialización do cargo fíxoo igualmente transmisible por herdanza, e a designación formal do rei non tivo desde entón outra limitación que a da concorrencia no petionario das necesarias condicións da súa formación técnica como xurista.

Os Parlamentos xudiciais convertéronse politicamente en reductos cerrados da nobreza e da burguesía; o acceso deste ás funcións xudiciais viuse precisamente favorecido polo sistema de venalidade destes cargos, adquirindo con iso un espacio propio dentro da organización político-administrativa. A pesar da formal derivación da autoridade dos Parlamentos xudiciais da do monarca, constituíronse nun contrapoder fronte ó mesmo, recabando para si a competencia de concorrer co rei á formulación xeral do dereito por vía lexislativa. O sector profesional dos xuristas conseguiu de feito mante-la súa posición autónoma como xestos do dereito, e incluso protagoniza-la determinación da normatividade constitutiva da orden xurídica de xeral aplicación no reino; sen embargo, no enfrontamento coa Coroa pesaba tamén o mantemento das posicións de privilexio do estamento que representaban e a memoria histórica desta circunstancia operou decisivamente no movemento revolucionario que, ó contrario do sucedido en Inglaterra, perseguía a transformación completa da organización social vinculada ó Antigo Réxime. A dialéctica revolucionaria requiría a substitución da antiga organización política e os seis poderes secundarios intermedios por unha administración centralizada, situada autonomamente á marxe do control da xurisdicción dos tribunais ordinarios, e incluso dotada de certa autonomía normativa respecto ó poder lexislativo.

O desenvolvemento posterior do modelo xurídico-social de ordenación da sociedade política, que nace do movemento revolucionario francés de 1789, constitúe un exponente da vitalidade cultural da tradición xurídica que o sector profesional dos xuristas configurara e xestionara nos séculos anteriores. As codificacións napoleónicas son froito desa tradición e obra de xuristas, que dan unha nova forma ó ordenamento xurídico, de acordo co sistema de valores presente no pensamento e na ideoloxía que prepara a revolución francesa; o réxime xurídico de dereito administrativo e a propia estruturación orgánica do modelo de administración do Estado ó que deu forma Napoléon, é o resultado constructivo do concurso do sector profesional dos xuristas franceses co proxecto político-organizativo impulsado por Bonaparte.

A doutrina da separación de poderes, interpretada no sentido de substraer ó xuíz calquera participación na creación da normatividade por medio da interpretación xurídica, e a identificación conseguinte entre lei e dereito, resultou progresivamente superada na práctica mercé á recuperación paulatina por parte da Xurisprudencia do seu anterior protagonismo; e iso ocorre, non só en relación co dereito codificado, senón tamén, e moi especialmente, co novo dereito administrativo; en efecto, ó nacer este como unha derogación global do dereito privado, desenvólvese á marxe do modelo xeral das codificacións, e as súas normas máis importantes foron enunciadas en forma de decisións xudiciais, mercé ó labor de interpretación creadora do Consello de Estado. O longo do século XIX, o sistema xudicial consolida a súa posición autónoma e o conxunto da orde xurídica adquire a estrutura propia dun dereito de xuristas; a parte da vitalidade da tradición xurisprudencial francesa, contribuíu a iso a evolución xeral da vida política e cultural no sentido do fortalecemento da organización democrática da sociedade.

Fóra do espacio político-cultural francés, en cambio, revaláronse especialmente os elementos dexenerativos do modelo napoleónico, polo que se refire, sobre todo, á autonomía do sistema xudicial na xestión do dereito. En efecto, de acordo cos postulados organizativos dese modelo de administración, o corpo xudicial adquire unha configuración burocrática, correspondendo á administración establece-los mecanismos de selección, tanto para o acceso á carreira como polo que se refire á promoción interna

dentro da mesma; a pesar da inamobilidade, este sistema viña introducir unha situación de dependencia respecto ós centros internos de poder da administración do Estado; por outra parte, veu propicia-la creación dunha instancia puramente técnica, concibida como despolitizada, que non podía deixar de xerar un distanciamento entre o corpo xudicial e a realidade social, e unha actitude pasiva na aplicación da normatividade establecida polo Estado; de feito, o modelo resultou funcionalmente adaptable a formas autoritarias de organización política, como se puxo de manifesto na experiencia histórica da Europa continental.

A institucionalización da organización autónoma do sistema xudicial presentouse, pois, na doutrina e nas correntes de pensamento político de inspiración democrática como un presuposto da expresión de independencia externa da maxistratura e da interna dos xuíces; o longo e politicamente accidentado proceso histórico que conduciu a ese resultado mostra ata que punto a vixencia do principio de soberanía do dereito constitúe unha conquista cultural no modelo occidental da ordenación da sociedade; igual consideración merece o dilatado e espiñoso camiño que seguiu a instauración efectiva do principio de unidade e exclusividade da xurisdicción.

## **6. Autonomía do dereito e sistema de valores da organización democrática da sociedade (5)**

O Constitucionalismo democrático veu situar ó dereito e á organización xudicial nunha posición nuclear dentro do modelo de Estado que constitúe a expresión actual da identidade político-cultural da sociedade occidental. A incorporación á orde xurídica do sistema ético-social de valores en que aquel se sustenta supón un límite cauteloso fronte ó risco dexenerativo da legalidade democrática, en canto expresión dunha vontade política maioritaria; pero ten tamén a significación do recoñecemento da existencia de principios metapositivos e preestatais, que proporcionan ó ordenamento un substrato de ética xurídica material, que vincula ó propio lexislador ordinario, á administración pública e ós órganos xudiciais na aplicación do dereito.

---

(5) A. IBAÑES y C. MOVILLA ALVAREZ, *El poder judicial* (1986); PAREJO ALONSO, *Constitución y valores del ordenamiento* (1990); E. DIAZ, *Sociología y filosofía del derecho* (1980).

A incompatibilidade do formalismo xurídico coa posición que corresponde ó dereito nunha sociedade democrática determina a necesaria revitalización expansiva do espazo autónomo da interpretación da normatividade por parte do xuíz. Isto supón o recoñecemento dun grao importante de discrecionalidade no desempeño das súas funcións e, ó mesmo tempo, o seu papel creador, en virtude da liberdade de opción que sempre permite a interpretación xurídica. Todo iso afasta, certamente, a figura do xuíz do esquema funcional deseñado polo positivismo legalista, que o concibía como comisionado para un labor case mecánico de aplicación da norma a través dun procedemento lóxico de simple deducción.

A idea burocrática da administración de xustiza, que prevaleceu durante certo tempo en países que adoptaron o modelo organizativo napoleónico, resulta, ademais, inadecuada para a función de mediación xudicial na resolución de conflitos de notable transcendencia, e a miúdo imprevisibles normativamente, que necesariamente xorden en sociedades abertas e economicamente expansivas; por outra parte, ó ter que realiza-la interpretación xurídica dentro dun ordenamento informado por un sistema de valores superiores, é evidente que o xuíz dunha sociedade democrática require unha cultura que non pode reducirse ó simple coñecemento técnico da normatividade.

Non carecen, pois, de fundamento as correntes de opinión que cuestionan no modelo continental a idoneidade dos sistemas tradicionais de selección para o acceso á carreira xudicial; certamente, e por consideracións semellantes, poder cuestionarse tamén non poucos aspectos do modelo educativo das Facultades de Dereito, na medida en que tal modelo se distanciou do exercicio na arte do razonamento xurídico, propio da metodoloxía xurisprudencial, que conservou, en cambio, o modelo educativo anglosaxón. Nese método de tratamento dos problemas xurídicos encóntrase precisamente un dos elementos comúns de coincidencia entre as dúas grandes manifestacións da cultura xurídica occidental, a anglosaxona e a continental.

