

LAS CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA CULTURA JURISDICCIONAL

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. LAS CLAVES CULTURALES DE UN MUNDO DISTINTO. 1. Orden trascendente y sociedad corporativa. 2. Otros elementos de un imaginario ajeno. II. LAS CLAVES DE LA CULTURA JURISDICCIONAL. 1. La justicia como conservación del orden preestablecido. 2. El poder como *Iurisdictio*. 3. Intérpretes del orden y titulares de jurisdicción. A) La fuerza de la doctrina. B) Corporación y jurisdicción. C) El príncipe como fuente de toda jurisdicción. D) Jurisdicción real y sociedad corporativa. 4. Cultura jurisdiccional, conflicto y proceso. 5. Apertura y flexibilidad. A) La Gracia. B) Virtudes, jurisdicción y *arbitrium*. III. CULTURA JURISDICCIONAL Y TUTELA ADMINISTRATIVA. 1. La Económica y el gobierno político y económico. 2. El monarca como padre de familia y la *potestas* económica *extraordinem*. 3. Gobierno y Justicia en vísperas de Constitución. (Epílogo). ORIENTACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

«El mundo se plantea de entrada como algo sobredeterminado... Todo es previsible, y por lo tanto todo está previsto, y la palabra clave de la sociedad mesoamericana es: orden.»

«En la sociedad india de antaño, el individuo no representa en sí mismo una totalidad social, sino que sólo es el elemento constitutivo de esta otra totalidad, la colectiva.»

(T. TODOROV, *La conquista de América. El problema del otro*, 1982.)

INTRODUCCIÓN

Mientras la filosofía (incluso jurídica) del siglo XX nos hizo comprender que aquellos objetos que adscribimos al mundo de las instituciones están esencialmente constituidos por un determinado uso del lenguaje, la antropología de ese mismo siglo nos enseñó a procurar un conocimiento del "otro" que no estuviese predefinido, en la medida de lo posible, por nuestras propias categorías. En tanto que las prácticas sociales adquieren sentido institucional a través del lenguaje, el conocimiento de las instituciones resulta inevitablemente vinculado al conocimiento del discurso que, desde el momento que se refiere a ellas, las construye y sostiene en el tiempo.

Consciente de estas enseñanzas, la historiografía jurídica de las últimas décadas ya no pudo seguir hablando de las instituciones del pasado como si se tratase de objetos transtemporales, externos al discurso, abonando un juego no siempre ingenuo que implicaba una estrecha complicidad del historiador con su presente y que a la postre promovía la legitimación, por vía de "naturalización", de las formas propias de organización social y de ejercicio del poder. En otras palabras, cultivando un método radicalmente opuesto al que había sustentando su tradición disciplinar, los historiadores del derecho que asumieron aquellas lecciones de las ciencias sociales debieron aprender a rastrear el "punto de vista interno" (la *razón local*) de un lenguaje, de unas categorías (de unas instituciones) que les eran decididamente ajenos.

Ajenos, como el lenguaje con el que se construyen, resultan el derecho y las instituciones de una sociedad que no es la propia, se sitúe dicha alteridad en coordenadas espaciales o temporales. En este último caso se podrán compartir entre la sociedad presente y la pasada muchos significantes, pero ya se sabe que éstos por sí solos no constituyen lenguaje, ni menos aún, derecho. Es necesario traspasar la superficie textual para llegar a las creencias donde radican los significados. Todo un "imaginario" encriptado detrás del discurso, compuesto de convicciones que por su carácter constituyente no necesitan ser explicitadas para quien está (o estuvo) inmerso en esa "otra" sociedad, debe ser elucidado para comprender el pasado sin ordenarlo en función del presente.

Admitir la alteridad de la sociedad pasada y sus instituciones implica reconocer rupturas en el tiempo histórico, momentos de cambio que, movilizados por los más diversos estímulos, producen una transformación del imaginario, un reemplazo del paradigma cultural de referencia y una reasignación de significados. En una lectura discontinua de la historia las razones de cada "experiencia jurídica" deben leerse en el sentido local que le atribuye el discurso de sus protagonistas. El ejercicio de situarse en el "lugar del otro" exige asumir la relatividad de las relaciones entre significantes y significados, lo que, a su vez, implica reconocer la relatividad de las creencias fundantes de un orden social. La invitación al conocimiento de ese "otro" que se sitúa en el pasado es, al mismo tiempo, una propuesta de revisión crítica del proceso de construcción del "nosotros" presente. La historia de la justicia en siglo XIX es la historia de una transformación social jalonada por un discurso institucional novedoso que responde a un imaginario distinto, pero que se construye sobre (en algunos casos, "con") las ruinas del viejo edificio.

Entre el presente propio y el pasado ajeno se interpone una época de transición (más o menos larga según los casos) cuya lectura debe evitar la "pre-suposición" de los que vendrán a ser los elementos definitorios del nuevo orden. "Estado", "nación",

"constitución", "ley", "código", "gobierno", "administración" son expresiones que remiten a constructos para los que deberá transitarse una buena parte de aquél siglo en España hasta dar con una significación desvinculada del antiguo orden político, es decir, para encontrar un nuevo sentido institucional consolidado. Tal es el caso también de la "justicia", de la "administración de justicia" y del "Poder Judicial". Para evitar el espejismo de una historiografía que oculta la cesura bajo la aparente continuidad sostenida por un mismo elenco de significantes, es necesario revisar los puntos de partida, no del historiador presente, sino de los personajes que articulan el discurso jurídico político de finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. Para ellos, naturalmente, la cesura no se percibe del mismo modo en el que lo hace quien mira el pasado conociendo el punto de llegada. Entonces, se habla de "novedades" pero se piensa aún en claves antiguas. ¿Cuáles eran éstas? ¿Cuáles eran los conceptos fundamentales, todavía *in mente*, de un orden político que comenzaba a disolverse y sobre cuyas ruinas (o con cuyas ruinas) empezaba a construirse otro? Las páginas que siguen se proponen responder a estas preguntas a partir de una perspectiva historiográfica que ha sabido considerar la alteridad del viejo orden socio político y que ha cifrado su rasgo de identidad bajo la noción de "cultura jurisdiccional".

I. LAS CLAVES CULTURALES DE UN MUNDO DISTINTO

Con la expresión "cultura jurisdiccional" se entiende un modo de organización y gestión del poder que se verifica con escasas variantes en todos los espacios políticos europeos desde la Baja Edad Media hasta finales del siglo XVIII, aquí sí, en sus estertores, con diferencias más marcadas según el escenario que se observe. En el caso de la que será la España decimonónica los tiempos no serán iguales a lo que pudieran predicarse de la Francia revolucionaria y, fundamentalmente, napoleónica. Sin

embargo, hasta ese momento de cambio, los elementos sustanciales de la tradición política se comparten aquí y allí, sostenidos por una teología moral común y por un *Ius Commune* que funciona todavía como discurso de referencia en el mundo de las instituciones.

Pero para comprender el derecho y las instituciones de una sociedad ajena, y para comprender ese peculiar modo de gestión del poder, es necesario previamente explicitar algunas de las creencias que operan a un nivel más profundo, a un nivel que se ha podido decir propiamente "constitucional" del orden social. Se trata de convicciones que derivan de una determinada lectura de la naturaleza y, como tal, resultan en buena medida indisponibles. Comencemos, pues, por sacar a la luz aquello que subyace a cualquier discurso jurídico político de Antiguo Régimen, aquello que por radicar en el propio imaginario constituye "sentido común" y adjudica "causa" y "razón" a las instituciones de un mundo distinto.

1. Orden trascendente y sociedad corporativa

En primer lugar, debe señalarse el carácter trascendente que en la cultura de antiguo régimen se asigna al orden social, esto es, la idea de que tanto la constitución (material) de la sociedad como las normas básicas de su estructura y organización derivan directamente de la textura de un universo de creación divina y, por lo tanto, están más allá de la voluntad de los hombres. La sociedad no se explica en función de un querer humano (individual o colectivo) sino que se integra, con la naturaleza terrenal y celestial, en la armonía que rige el orden de la creación. Aunque desde el siglo XVII las tesis contractualistas pudieran discutir esta convicción profunda de la cosmogonía cristiana, seguirá estando en la base de la concepción de justicia de la Monarquía católica hasta épocas bien tardías, como tendremos oportunidad de ver.

En segundo lugar, pero íntimamente vinculado con lo anterior, debemos recordar la impronta cultural que se relaciona con la concepción corporativa de la sociedad, esto es, con la creencia en la primacía de la comunidad sobre los individuos. No se trata de una primacía valorativa que jerarquiza los bienes colectivos sobre los individuales. Se trata de una "verdad" de orden ontológico, que deriva de la convicción de que los individuos sólo son, sólo existen, en tanto que partes de un agregado colectivo. La clave aquí radica en una lectura organicista de la comunidad política a través de la cual los teólogos medievales convirtieron a la iglesia, a partir de la imagen del *Corpus Christi*, en un "*Corpus Mysticum Ecclesiae*" y los juristas a cada comunidad en un "*corpus reipublicae mysticum*". Los conceptos que en este discurso determinan la existencia de una comunidad política (*persona ficta, universitas*) expresan la unidad esencial que vincula a sus miembros y la consecuente personificación de la misma. Por su parte, la noción orgánica (*corpus*) permite esquematizar la composición interna de la comunidad según un orden "natural" de jerarquía que distingue a los diversos componentes en función de su misión dentro del todo, fijando, a la vez, sus diferencias cualitativas y el carácter necesario e irreductible de cada uno.

Una reflexión historiográfica capaz de mirar al pasado en su radical alteridad puede canalizar la perplejidad ante "el otro" construyendo una imagen similar a la del historiador antropólogo que describe la "sociedad india de antaño". Intuyó Todorov (1982: 83) esta homología: "Por sus estructuras mentales, que lo ligan con la concepción medieval del saber, Colón está más cerca de aquellos que descubre que algunos de sus propios compañeros". Hoy la historiografía nos inclina a pensar que esa mentalidad "medieval" es aún más perdurable de lo que el adjetivo sugiere, especialmente en el campo de las instituciones, sin negar los cambios y tensiones que se pueden percibir desde los siglos modernos en la cultura europea.

Orden trascendente y corporación, son dos notas del imaginario de antiguo régimen que necesitamos destacar ahora para comprender después el discurso institucional relacionado con el concepto y función de la Justicia. Agreguemos ahora que la íntima cooperación de estos elementos permite conciliar la diversidad derivada de la personalidad orgánica con la que es concebida cada comunidad, con la armonía de un orden único y total, integrador, a su vez, de todas las comunidades. Los conceptos que denotan la existencia corporativa (*universitas, corpus*) son aplicados a las diversas manifestaciones asociativas en una escala que hace posible que aquél esquema de unidad, integración y jerarquía, tenga su reflejo especular en los diferentes rangos (i.e. familia, ciudad, reino, imperio) haciendo compatible la fragmentación política con la idea de una totalidad compuesta, armónica y jerarquizada, identificada con la noción de *ordo* universal.

2. Otros elementos de un imaginario ajeno

Tendremos tiempo de señalar la prolongada persistencia de estas convicciones estructurantes. Ahora es preciso aclarar que aquellas notas que hemos querido distinguir a los fines de nuestro discurso no son las únicas que determinan la alteridad del mundo institucional prerrevolucionario. Hay otras no menos relevantes que necesariamente concurren para componer un mismo imaginario donde es difícil discernir los contornos de cada elemento y el peso que cada uno de ellos tiene en la determinación del modo en que las instituciones son construidas. Pensemos, por ejemplo, en la primacía de la religión, como discurso de saber y como disciplina social que resiste con tenacidad en el mundo católico los embates de humanistas, racionalistas e ilustrados. Recordemos el efecto estructurante de la realidad derivado de la creencia en una ligazón material entre "las palabras y las cosas", donde cada palabra remite a una esen-

cia, a un modelo, de suerte que al mismo tiempo que los nombra, disciplina los objetos designados. Mencionemos, por último, las diferentes posibilidades argumentativas que proporciona a esta "otra" cultura un modo de razonamiento tópico, que discurre en forma casuística, que no se detiene frente a la contradicción y que se ordena siempre en torno a un modelo de conocimiento en el que prima la tradición y la autoridad última de unos textos sagrados.

No perdamos de vista, pese a la breve referencia, estos aspectos que, junto con los dos antes destacados, alejan el pasado de nuestro modo de comprender el orden social y que están, con dispar intensidad hacia finales del período, en constante interacción por debajo del discurso institucional de antiguo régimen. El énfasis en los dos aspectos de nuestra primera selección no es, de todos modos, caprichoso. Nos sirve ahora para comprender por qué la cultura jurídica de antiguo régimen construye un discurso de poder político vinculado, de forma excluyente, a su concepto de Justicia.

II. LAS CLAVES DE LA CULTURA JURISDICCIONAL

«Si dovrà dunque supporre, che tutte le cose del mondo, overo tutte le azioni, ed operazioni umane, sono, o devono essere regolate dalla giustizia...»

(G. B. DE LUCA, *Il dottor volgare*, 1673.)

1. *La justicia como conservación del orden preestablecido*

Si el orden (natural y social) es un dato originario, el poder no crea, ni constituye, sino que conserva y garantiza, y mantiene el equilibrio social "dando a cada uno lo suyo". La Justicia se convierte en función excluyente del poder político en la medida en que en ella se identifica la virtud que tiende "naturalmente"

a la conservación de equilibrios y proporciones preestablecidos. No se puede comprender este discurso de poder, ciertamente, si se olvida el carácter religioso de estas verdades.

Hagamos un pequeño ejercicio de constatación para que no se piense que estas reflexiones se apartan de nuestro objetivo de dar cuenta de una concepción de justicia en vísperas constitucionales. Bajemos al nivel capilar de la cultura jurídica de finales del siglo XVIII, al de los jueces locales, de primera instancia (algunos letrados, otros no) y preguntemos por la "justicia". Advertidos del imaginario, estamos en condiciones de enfrentar el texto y "tomar en serio" sus expresiones. Abrimos un "práctico" manual para jueces inferiores de 1785 y encontramos un primer párrafo: "*Donde se define la Justicia*". Leamos la frase elegida por nuestro "doctor vulgar" para iniciar su lección.

«Así como Dios nuestro señor es principio medio y fin de todas las cosas, así también es infinitamente bueno, sabio y justo, y en la Escritura santa se llama Fuente y Sol de *Justicia*. Por eso dice nuestro Código Español de las Partidas, que después que Dios hizo por su gran saber todas las cosas, mantuvo á cada uno en su estado, mostrando en esto su gran bondad y Justicia, y en qué manera la deben mantener aquellos que la han de *facere en la tierra*» (1).

Por mucho que el discurso dieciochesco impusiese la expresión "Código Español", el texto de autoridad que se trae aquí es castellano, del siglo XIII, y nada tiene de "código" en el sentido que había comenzado a adquirir esta expresión en la Europa de finales del XVIII y que acabaría siendo el de nuestros juristas de hoy. Junto con las Partidas, el autor cita a Castillo de Bovadilla

(1) GUARDIOLA Y SÁEZ, Lorenzo: *El corregidor perfecto y juez exactamente dotado de las calidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político de los pueblos y la más recta administración de Justicia en ellos*, Madrid 1785, págs. 1-2.

(notable fuente de conocimiento de la teoría y praxis jurídica castellana de comienzos del XVII), estableciendo así un punto de apoyo más cercano a su tiempo para dar solidez a una doctrina que no por medieval dejaba de ser operativa. Igualmente medieval (y operativa) era la lectura teológica (a partir de los textos clásicos romanos) que identificaba a la Justicia con la virtud cardinal que "*nos inclina a dar á cada uno lo que por derecho le pertenece*", como la aserción, igualmente sostenida en la literatura moral moderna, de que la "inviolable observancia de la Justicia" era el "fundamento principal de la Monarquía de España", o, por fin, de que "el verdadero oficio del Rey es hacer Justicia en su Reyno" (2).

De acuerdo con aquella doctrina medieval, cuando el poder humano entra en juego la sociedad ya está constituida y ordenada según unas reglas que alcanzan a toda la creación. En este sentido, Justicia puede ser mucho más que "dar a cada uno lo suyo"; o bien, en un sentido amplio, esta expresión puede significar mucho más de lo que nuestra perspectiva actual permite imaginar a simple vista. "Justicia" puede ser todo aquello que se ajusta a la precomprensión armónica de la creación que inculca la socialización católica. Por ello, nuestro práctico jurista de finales del XVIII considera pertinente incorporar en su texto nuevamente la autoridad de las Partidas y de Castillo de Bovadilla (quién a su vez remite a otras autoridades) para decir que la Justicia es, por ejemplo,

«maestra de la vida, estirpadora de los vicios, origen de la paz del estado, defensa de la Patria, inmunidad del vulgo, fortaleza de las gentes, medicina de los males, júbilo de los vasallos, templanza del ayre, serenidad del mar, fertilidad de la tierra, consuelo de los pobres, herencia de los hijos...», etcétera (3).

(2) Idem, págs. 16 y 35, respectivamente.

(3) Idem, pág. 19.

Lo que hoy puede sonar a poética metáfora entonces podía tener pleno sentido de verdad moral en un texto destinado a jueces inferiores y escrito, según su título, "para el buen gobierno económico y político de los pueblos y la más recta administración de Justicia en ellos".

2. El poder como *Iurisdictio*

El sentido de aquella "verdad moral" no era otro que situar el campo último de referencia para decidir sobre lo justo e injusto en un momento necesariamente anterior a cualquier acto humano de poder. Fueron precisamente los juristas bajomedievales quienes, a partir de aquel imaginario, reescribiendo los textos romanos, elaboraron un discurso institucional que consagraba esta operación por la cual el ejercicio legítimo del poder quedaba definitivamente vinculado a dicha noción teológica de justicia. Para ello procedieron a reordenar los conceptos de las fuentes clásicas y, transformando el significado de un viejo significante, construyeron un concepto capaz de transmitir la imagen de aquella subordinación esencial del poder político a un orden normativo originario. Cualquier acto que pretenda ser el ejercicio de un poder "público legítimo", debe entenderse como un acto de manifestación de aquel orden. El concepto de "Iurisdictio" designa y disciplina, así, el papel del poder "público" en la sociedad bajomedieval y moderna.

Definida como la potestad "para declarar el derecho y establecer la equidad", la noción de *Iurisdictio* designa tanto el poder público para resolver una controversia (declarando el derecho) como el de dictar preceptos generales a partir de aquel campo normativo trascendente (estableciendo la equidad). La sentencia (quasi particularis lex) y la *lex* (la costumbre, el estatuto, la ordenanza, etc.) son actos de jurisdicción y como tales su virtud normativa consiste en reflejar, en un contexto específico, algún aspecto del orden trascendente. El valor de tales

actos de jurisdicción no deriva tanto de la condición institucional de la autoridad que los produce, cuanto del hecho de que son pensados como resultado de un proceso de "interpretación" de aquella textura universal establecida en el orden natural de las cosas. La dinámica jurídica se representa así como una actividad esencialmente interpretativa que tiene siempre como referencia aquel orden trascendente (divino, natural, orden de *ruda equidad*) que determina el marco de posibilidad de un derecho humano de carácter general o particular (*equidad constituida*).

Una de las consecuencias fundamentales de este enfoque sustancialista del lenguaje normativo radica en que la propiedad que hace que un enunciado pueda ser admitido como norma del sistema —si se permite esta expresión— resulta independiente del rango de la autoridad que la produce. Por lo tanto, cualquier intento de ordenar la pluralidad normativa de antiguo régimen en función de un esquema de jerarquía normativa basado exclusivamente en el elemento formal del grado de la autoridad que dicta la norma, cualquier pretensión de imponer la pirámide kelseniana sobre multiplicidad de ordenamientos corporativos y supracorporativos, resulta inconducente.

El realismo lingüístico, por su parte, refuerza la función prescriptiva de los conceptos que operan en este discurso: una ley "injusta" (es decir, que no es posible considerar como manifestación del orden trascendente) no es una "ley"; un "rey" injusto no es "rey" sino tirano o, como lo dice el jurista práctico que hemos elegido para que nos guíe por las vísperas constitucionales, quienes no administran rectamente la justicia ni cumplen con las obligaciones de su oficio, "*no pueden llamarse jueces*" (4). Ya no sorprenderá a nadie que la autoridad invocada en este caso, amén de las Partidas y Castillo, sean las Etimologías de San Isidoro de Sevilla.

(4) Idem, pág. 33.

El concepto de Iurisdictio y todos los que a partir de él se presentan como especies y subespecies, según casos y circunstancias, rigen y organizan los diversos dispositivos institucionales cuya misión es mantener la paz y dar a cada uno lo suyo, es decir, hacer justicia. La representación política y el gobierno de la comunidad en sus expresiones institucionales más definidas, corresponden siempre a la "Justicia", es decir, a la máxima autoridad dotada de Iurisdictio. Aquí sí se pueden establecer jerarquías en función del grado de poder jurisdiccional que se reconozca, esto es, en función del tipo de conflictos y del ámbito social sobre los cuales se tiene potestad para juzgar. Quién no reconoce superior, quien no puede ser juzgado por otro, ostenta la suprema jurisdicción y por ello se dice "soberano".

Pero, tal como se construye el poder a partir de estas categorías, todos los que se dicen autoridad pública con capacidad de tomar decisiones coactivas han de ser magistrados o tribunales. No se concibe una función pública capaz de constreñir con una orden legítima la situación de un súbdito que no este revestida de algún grado de jurisdicción. Quien pretendiese ejercer un poder tal sin ostentar algún tipo de Iurisdictio sería considerado por el jurista de antiguo régimen "*potius Executor, et Carnifex, quam Magistratus*" (MANNORI, 1997: 49)

3. Intérpretes del orden y titulares de jurisdicción

A) La fuerza de la doctrina

En la medida en que la *dinámica* jurídica se concibe en términos de hermenéutica del orden trascendente, el poder para determinar el derecho se identifica con la capacidad para operar como intérprete. Aquí cabe considerar no sólo a los titulares de jurisdicción. Los *doctores*, juristas y teólogos, también interpretan, leen en la tradición textual para emitir su *opinio* en las más diversas cuestiones. La doctrina, cuya expresión más autorizada

es aquella que se puede decir *communis opinio*, constituye una importante fuente de normatividad que hace derivar de su prestigio social, de su *auctoritas* científica, su fuerza vinculante. Es la doctrina la que moviliza el discurso jurídico, introduciendo, cuando es necesario, innovaciones que no sustituyen el valor normativo las antiguas soluciones (dinámica *agregativa*), con relativa independencia de la autoridad política. En este sentido se ha dicho que el *Ius Commune* es un "derecho de juristas". Es en la tradición literaria, antes que en el catálogo de leyes reales, donde hay que buscar los rasgos esenciales de cualquier institución de antiguo régimen.

Sin embargo, la autoridad institucional se identifica en aquellos "intérpretes" que lo son en tanto que titulares de *Iurisdictio*. La facultad para decidir una controversia o para establecer preceptos generales se entiende también como una capacidad hermenéutica referida al orden, sólo que en este caso se dirá "*interpretación necesaria*", porque su fuerza vinculante deriva de su propia función institucional. En la medida en que el centro de gravedad en la determinación del derecho está en el momento de la *interpretación* (es decir, en la actividad de los magistrados) y no en las propiedades sistemáticas del campo normativo, se ha podido decir también que estamos ante una justicia de "jueces y no de leyes". Esto tendrá unas consecuencias fundamentales a la hora del diseño de los dispositivos institucionales, como se verá en el capítulo siguiente. Pero, ¿quienes son "titulares de jurisdicción"?

B) Corporación y jurisdicción

Un antiguo principio que se hace derivar de la "naturaleza de las cosas" califica a la jurisdicción como una propiedad inherente a cada comunidad política, como una cualidad del sujeto colectivo que se encuentra adherida a su territorio. En la metáfora organicista de la comunidad, a la jurisdicción le toca ocu-

par el lugar inmaterial del alma: así como los seres vivos tienen un alma que les gobierna, la comunidad tiene su jurisdicción. Titular originario de jurisdicción en esta perspectiva es el "pueblo" que conserva, en la tradición medieval, parte de la valencia política del *populus romanorum* de los textos clásicos. En cualquier caso, la concepción corporativa rechaza cualquier imagen del pueblo como un mero agregado de individuos. "Pueblo" ya implica una comunidad naturalmente integrada y jerarquizada. De modo que las referencias a él siempre se entienden hechas con relación a la parte "más sana y más valiosa" de la comunidad, a aquellos que se colocan "naturalmente" en la "cabeza" del cuerpo político y que, como tal, lo representan y sustituyen (*representación por identidad*). De esa parte de la comunidad saldrán los individuos que deberán asumir el ejercicio de la jurisdicción.

Esta atribución de jurisdicción al *pueblo* de cada comunidad resulta originalmente funcional para dar cuenta de un momento de alta fragmentación política, como puede ser el tiempo medieval. Pero no se piense que su operatividad quedará totalmente enervada por las doctrinas "absolutistas" ya más propias de los tiempos modernos. Vinculada en última instancia a la personificación corporativa de las comunidades políticas, la capacidad del *pueblo* de otorgar *jurisdicción ordinaria* no habrá desaparecido de las fuentes del discurso jurídico, por mucho regalismo que se cultive en el XVII (5). La estrecha relación entre *pueblo* y jurisdicción seguirá siendo la razón para explicar numerosos mecanismos no sólo relacionados con las magistraturas locales, sino también con alto valor de la costumbre como fuente normativa local, entendida, así, como acto de jurisdicción de un *pueblo* que interpreta.

La apelación al derecho natural y a la metáfora organicista que impone la necesidad de los cuerpos de estar dotados de

(5) Por ejemplo, Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra* (1597), Amberes 1704, ed. facsimilar Madrid 1978, Lib. I, Cap. XVI, n. 11 y 12, t. 1, pág. 201.

miembros directivos (cabeza) para regir su comportamiento y representar a la comunidad, sostendrá siempre el valor operativo de los actos de jurisdicción referibles al pueblo. Por ejemplo, la capacidad de elegir jueces para gobernar la república, si bien dicha ya del Príncipe, siempre estará presente en cualquier comunidad ante la ausencia de elección regia entendiéndose esto "*por derecho natural: porque los miembros no sean acephalos, careciendo de cabeza, qual serian los vezinos sin gobernador...*" (6). Por mucho que el origen corporativo de la jurisdicción se hubiese reemplazado con el tiempo por otro de carácter divino y principesco, la capacidad latente de cada comunidad para designar magistrados era una consecuencia inderogable de los principios evidentes derivados de la concepción corporativa de la sociedad. Como decía Diego de COVARRUBIAS:

«*aunque no hubiese ninguna ley humana que lo aprobase, es evidente que el pueblo, que necesita quien le rija, y no tienen ningún magistrado constituido por el príncipe tiene por derecho natural poder de constituirse magistrados, mientras el rey no hace uso de la potestad que el pueblo le ha transmitido*» (7).

C) El príncipe como fuente de toda jurisdicción

Esa *potestad* que el pueblo transmitió al príncipe era precisamente la *Iurisdictio*. Sobre la base de la mítica *traslatio imperii* recogida de las fuentes romanas (*lex regia de Imperio*), los juris-

(6) CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...*, Lib. I, Cap. II, n. 24, t. 1, pág. 17.

(7) Diego de COVARRUBIAS Y LEYVA, *Textos jurídico-políticos*. Selección y prólogo de Manuel Fraga Iribarne. Traducción de Atilano Rico Seco, Madrid 1957, pág. 305. El texto está extraído el Capítulo IV de las *Practicarum Quaestionum Liber*, vol. I de las *Omnium Operum*, Salamanca 1577.

tas consolidaron la idea de que el príncipe era la exclusiva fuente y origen de toda jurisdicción. En buena medida, la conocida conflictividad bajomedieval tiene su reflejo en los esfuerzos del discurso jurídico por cohonestar la progresiva consolidación de este papel del príncipe con la persistencia de aquellos principios "naturales" de la sociedad corporativa y sus consecuencias en el orden institucional.

El reconocimiento indiscutido de la supremacía jurisdiccional del príncipe vincula la titularidad de jurisdicción (y, con ello, el ejercicio de cualquier poder para cuya legitimidad se requiera de dicha potestad) a un acto del monarca (*fons totius iurisdictionis*). Desde esta perspectiva, sostenida también por una lectura de la voluntad divina, el reino todo se representa unitariamente como un gran *corpus* en el que el rey es "*cabeza, corazón, vida y alma del Reyno y de los Pueblos, y juez de todos los de su tierra...*" (8). De ahí que todo poder temporal, desde los altos tribunales de la Corte (o sus réplicas institucionales) hasta las magistraturas locales de las villas y ciudades, pasando por los señores jurisdiccionales, quede vinculado por una u otra vía al poder del Príncipe. Esta imagen de unidad, por un lado traduce, la supremacía jurisdiccional del príncipe en una posición de garantía última del orden social ("mayoría de justicia"); por el otro, legitima las medidas de intervención tomadas desde la corona sobre los ámbitos políticos que aparecen en el esquema jurisdiccional como jerárquicamente subordinados (nombroamiento de magistrados, pesquisas, corrección por mengua de justicia, etc.) y, por último, sitúa en el príncipe la máxima potestad normativa.

Pero no ha de confundirse esta representación idealizada del *árbol de la jurisdicción* con una "centralización" efectiva del poder, ni con una, impensable por entonces, unificación del espacio político. El plural de la palabra "pueblos" en la cita

(8) GUARDIOLA Y SÁEZ, pág. 41.

del párrafo anterior no es accidental. Y ya conocemos el alcance político que tiene entonces su significado. Aquella suprema potestad del príncipe está para conservar dicho plural y no para reducirlo a la unidad. La persistencia de los principios constitutivos del orden corporativo habrá de mantener la condición subjetiva y personificada de los espacios políticos, con toda la potencialidad latente de sus consecuencias en términos jurídicos.

Será precisamente la convivencia de ambos órdenes de principios, reflejada en los delicados juegos de equilibrio entre el poder real y los poderes corporativos, lo que mejor explique la dinámica institucional de la monarquía y la multiplicidad de formas posible de relación entre los distintos sujetos políticos y la corona. Los juristas clasifican la jurisdicción según su grado o intensidad y así crean unos esquemas conceptuales capaces de armonizar la pluralidad corporativa con la unidad monárquica. En cualquier caso, ya se diga por concesión del *pueblo*, ya por voluntad divina, el grado máximo y pleno se sitúa en el príncipe, como cabeza de todas las *repúblicas*, fuente de toda jurisdicción.

Pero al margen de la función que cumple la representación unitaria del reino a los fines de consagrar la supremacía jurisdiccional del príncipe, en su dinámica interna el reino no se comporta como una unidad esencial en cuya virtud sus miembros han fundido su identidad particular en la del todo (*universitas*), sino que lo hace bajo la forma de un agregado de sujetos (*república de repúblicas*) que se reconocen mutuamente y se vinculan mediante lazos recíprocos de lealtad (*societas*). Dichos vínculos operan conjuntamente con los de subordinación y obediencia derivados de la ordenación jerárquica que imponen los principios que sitúan al príncipe en la cima de la representación unitaria y que, desde esta perspectiva, le aseguran el rol de garante máximo del equilibrio entre los diversos cuerpos, manteniendo a cada uno en el goce de sus respectivos derechos.

D) Jurisdicción real y sociedad corporativa

Esta tensión irresuelta, que forma parte de la propia fisiología de la monarquía de Antiguo Régimen, se pone claramente de manifiesto a la hora de reconstruir los mecanismos de adjudicación de poder jurisdiccional en el territorio. Para dar cuenta de la complejidad resultante, el discurso jurídico debe elaborar flexibles criterios generales en un mundo constituido esencialmente de excepciones. Veamos, haciendo un nuevo ejercicio de constatación, como trata la literatura práctica del XVIII el problema de la designación de los magistrados para el gobierno de los pueblos, aspecto medular del ejercicio del poder jurisdiccional sobre el espacio político.

La designación formal del rey es la primera norma que destacan los juristas. Es la regla que se hace derivar de la supremacía jurisdiccional regia obtenida en la mítica *traslatio imperii*. Sin embargo, dicha regla nunca vendrá considerada en forma excluyente de cara a otros mecanismos tradicionales que continuaban operando, ahora bajo la forma de *privilegio*, *costumbre*, *prescripción* o *tolerancia del príncipe*. De ahí que la formulación genérica de los principios que regían la potestad de designación tuviera que ser capaz de contemplar las diversas alternativas posibles. El lenguaje jurídico debía conciliar ambos extremos, apuntalando la posición regia y dando cobertura a las prácticas tradicionales de la sociedad corporativa; y lo conseguía por medio de las categorías apropiadas para ello. De este modo, a mediados del siglo XVIII, la regla era compuesta, y se podía formular en esos términos:

«En España sólo al Rey pertenece por derecho el nombrar los oficios de la república; porque los pueblos en la creación de sus Príncipes, les transfirieron toda la potestad y jurisdicción que tenían. Por privilegio, costumbre o prescripción inmemorial, pueden también las ciudades y demás poblaciones de estos Reinos, como asimismo los señores temporales,

nombrar alcaldes, regidores y otros oficiales de república. Y así vemos conservan hoy este derecho muchas poblaciones que le tienen justamente adquirido...» (9).

No era cuestión menor poseer por algunas de estas categorías (privilegio, costumbre, prescripción o aún por *tolerancia del Príncipe*), la capacidad de designar a los propios rectores.

«En los casos, pues, en que la elección para los oficios de república es propia del pueblo, y en su nombre de los Ayuntamientos o Concejos que le representan, o ya sea por privilegio, o costumbre, o tolerancia del Príncipe, que en cualquier caso debe mantenerseles en la posesión en que se hallan, pues las Leyes del Reino establecen que se les mantenga a los pueblos en los buenos usos y costumbres de nombrarse oficiales públicos para su gobierno» (10).

Por último, todavía en el XVIII seguían siendo válidos aquellos razonamientos que remitían a los principios naturales de la sociedad corporativa y que se activaban ante la ausencia de manifestación del Príncipe:

«aún, fuera de costumbre o privilegio, hay casos en que compete a los pueblos la facultad de nombrarse jueces que les gobiernen, como es, si el Príncipe no los nombra, o si el corregidor muriese, o estando ausente por más tiempo que el que la Ley le permite; y esto, aunque haya nombrado tenientes, cuya jurisdicción expira por la vacante del corregimiento» (11).

Entre una supremacía del príncipe consolidada en el plano simbólico y la persistencia de unos principios naturales que conservan sin hesitación la fragmentación política propia del orden corporativo, intermedian unas prácticas que ya no son principios pero que se ajustan a la diversidad casuística y decantan la balanza para uno u otro extremo, según desiguales condiciones que no se pretenden homogeneizar. De esta suerte, tras el enunciado anterior correspondía la siguiente aclaración:

«Si bien en estos casos es regular, o que a los tenientes se les despache por el Consejo provisiones, dándoles comisión para que sirvan el oficio de corregidor... o que el regidor más antiguo ejerza la jurisdicción, que es lo que más se practica, principalmente en las poblaciones cortas, donde por ausencia o muerte del alcalde rige la vara el regidor primero» (12).

Eran facultades regias, privilegios corporativos y principios naturales de la sociedad corporativa, que estaban en la base del orden político y que no se planteaban necesariamente como elementos antagónicos por más que su interacción fuera motivo ocasional de conflictos.

4. *Cultura jurisdiccional, conflicto y proceso*

En una sociedad en la que la adjudicación de ámbitos de poder pende más de principios naturales, de privilegios y concesiones, de tolerancias y costumbres, que de reglas generales incapaces de doblegar aquel dominio de pluralidad, la definición, alcance y límites de las capacidades de cada uno resultan inevitablemente determinados por los mecanismos de resolución de conflictos. Éstos se convierten en el eje sobre el cual gira el ejercicio del poder jurisdiccional. Construido el poder

(12) *Ibíd.*

(9) Lorenzo de SANTAYANA BUSTILLO, *Gobierno político de los pueblos de España, y el corregidor, alcalde y juez en ellos*. [Zaragoza 1742]. Estudio Preliminar de Francisco Tomás y Valiente, Madrid 1979, Cap. II, § 2, pág. 17.

(10) SANTAYANA BUSTILLO, Cap. II, § 5, pág. 18.

(11) *Idem*, Cap. II, §3, pág. 18.

