

EL DERECHO VASCO EN EL AMBITO DEL DERECHO EUROPEO

Adrián Celaya Ibarra

Catedrático de la Universidad de Deusto

XI Congreso de Estudios Vascos
«Nuevas formulaciones culturales: Euskal Herria y Europa Donostia, 1991
ISBN. 84-87471-35-8
Donostia. Eusko Ikaskuntza, 1992. p. 153-161

1. EUSKALERRIA-EUROPA

Cuando decimos España, estamos aludiendo a una realidad perfectamente definida, con unas fronteras geográficas y una población integradas en un Estado, regido por un ordenamiento jurídico y, por ello, perfectamente identificado a través de un sistema de normas de notoria publicidad.

Pero cuando hablamos de Euskalerría o Euskadi, la realidad es mucho más difícil de definir, a menos que caigamos en la ingenuidad de confundirla con la Comunidad Autónoma Vasca, integrada en el orden jurídico de España. Los pueblos son diferenciales de los Estados o de los territorios que los integran, y, de hecho, no tienen fronteras. Porque los límites están siempre interpenetrados por los pueblos aledaños. Un país es el resultado de una larguísima evolución histórica. Su geografía no se describe por líneas rectas sino con realidades físicas y humanas, de las que es difícil conocer el principio y el final.

La Historia entremezcla personajes e instituciones, la etnología nos muestra razas, tipos y caracteres diferentes, la lingüística valora idiomas y dialectos y sus áreas de penetración. Al final, tenemos que terminar afirmando que un País, como Euskalerría, no es sino un producto de experiencias humanas, de hombres de diferente origen, una realidad cultural, nunca aislada sino relacionada con otras y que se identifica por la voluntad y el sentimiento, cualidades propias del espíritu humano.

La dificultad de acotar e identificar la realidad de los pueblos se presenta siempre que tratamos del Pueblo Vasco o de cualquier otro que esté por debajo o por encima de los esquemas jurídico-políticos sobre los que se han construido los Estados. La misma dificultad existe cuando se trata de realidades supraestatales, como el mundo latino o el anglosajón, y, por supuesto, cuando queremos conocer el ser de Europa.

Sería una ingenuidad pensar en Europa como una simple realidad geográfica, desde el Atlántico a los Urales o el Cáucaso, y del Mediterráneo al Océano Artico (aunque la geografía sea un dato importante para la definición de Europa), pero hay muchas formas de ósmosis, de comunicación y transición entre los territorios limítrofes, y a uno y otro lado de los mares. Europa es, sobre todo, un fenómeno humano, es el misterio de un importante grupo de pueblos que han ocupado y pueblan esta parte del mundo y que han llegado a constituir entre sí estrechos lazos para lograr una realidad cultural única.

Por supuesto, se puede adivinar que cuando hablo de Europa no me quiero referir estrictamente a la Comunidad de los Doce, aunque en este momento sea el corazón y el motor de la idea europea, sino que hablé de la Europa total, integrada por múltiples países que no se incluyen en dicha Comuni-

dad, y que, precisamente, como primera dificultad nos presenta la de delimitar los países, Estados o pueblos que la integran.

Deseo poner el acento en el hecho de que también Europa, como Euskadi, es una realidad cultural y, como tal deriva su origen y forma actual de las profundidades de la Historia.

2. EUROPA

Tratar de definir a Euskalerría acaso nos sirva para buscar la idea de Europa. El pueblo vasco se ha buscado a sí mismo en su paisaje, en su idioma, en sus usos y costumbres, en su cultura. Es excesivo para mi propósito detenerme a analizar cual de estos elementos resulta más o menos determinante, pero creo que puede afirmarse sin error que una de las notas que componen el «être basque», según la conocida expresión de los vascos de Iparralde, es precisamente el europeísmo. Europa es el género próximo de la definición de lo vasco. El vasco se siente europeo, incluso en aquellos momentos en que Europa le puede resultar más problemática.

¿Qué es Europa? ¿qué queremos decir cuando nos confesamos europeos? Evidentemente Europa es una tierra o un Continente, pero no es solo una tierra. Es una historia y un pasado, pero no es solo eso.

Lo primero que llama la atención si pensamos en Europa es la inmensa variedad de tierras y de pueblos, la multiplicidad de gentes, de usos y de costumbres. Algunos de estos pueblos están constituidos por Estados, pero ningún Estado es monolítico y uniforme, aunque alguna vez se lo haya propuesto. La variedad y la diferencia penetran por todas partes. Y podría decirse que Europa es el resultado de una especie de convención tácita por la que los distintos pueblos se encuentran, se entienden y se respetan.

Ciertamente, la realidad de Europa no se puede definir solamente por las diferencias, por lo que nos separa. Tiene que haber algo que unifique esa realidad, de lo contrario Europa no existiría. Y ésta es nuestra pregunta, ¿qué es lo que da unidad a Europa?

Si nos sentimos europeos es porque sabemos que la idea europea significa algo, porque como resultado de nuestra historia de siglos, los europeos hemos puesto algo en común. Los pueblos de Europa han mantenido su variedad y, con ella, su personalidad, pero no han vivido en un aislamiento infecundo.

3. VARIEDAD Y UNIDAD

El progreso de los pueblos de Europa es fruto de sus relaciones, de su colaboración e incluso de sus enfrentamientos.

tos. Hemos aprendido con esfuerzo que teníamos que vivir juntos y que la soledad acarreará nuestra ruina.

Esto se puede decir muy especialmente del pueblo vasco, para el que su relación con el exterior resultaba indispensable para su propia subsistencia. Hemos vivido en un camino abierto entre la península y el resto de Europa, con los puertos abiertos a todos los mares, en estrecha relación con los reinos de Castilla, de Francia o de Inglaterra. Reconozco que existen hoy —y quizás han existido siempre— movimientos minoritarios de signo aislacionista, que pretenden encerrarnos en nosotros mismos, que es el modo directo de llevarnos a nuestra extinción; pero esta no es la tónica de nuestra Historia.

Perdonadme si doy color a esta idea recurriendo a las palabras, más expresivas que las mías, de mi paisano Unamuno, palabras que suscribo cuando decía:

«No hay idea más satánica que la de la auto-redención: los hombres y los pueblos se redimen unos por otros. Las civilizaciones son hijas de generación asexual, no de brotes...» (1)

4. LA IDEA Y LA OBRA EUROPEA

El trabajo mancomunado de los pueblos y hombres de Europa, el mundo de relaciones constantes a lo largo de los siglos, es la causa de que podamos contemplar la Europa de hoy, resultado del esfuerzo de todos. Es posible que en otras partes del mundo la realidad haya sido similar con la misma colaboración entre pueblos y tierras, pero la obra final ha resultado distinta. Basta con abrir los ojos para ver, como mundos distintos al nuestro (y no los valoro, no sé si mejores o peores) el mundo islámico, el África negra, la India, el extremo Oriente, e incluso América, que si posee rasgos coincidentes con Europa es por la aportación europea durante cinco siglos.

Hoy podemos pensar en Europa, no solamente como una tierra, en sentido literal, sino como la obra cultural de los europeos, o como la civilización europea.

Y ¿cuáles son los signos de esta cultura? Es una pregunta fundamental para un jurista, porque el mundo del Derecho es siempre reflejo de la cultura del pueblo al que sirve. Me propongo demostrar el europeísmo del pueblo vasco y, para ello, es obligado conocer los datos de identidad de la cultura europea.

No solamente distingue a Europa el hecho de estar formada por distintos materiales, sino el modo en que estos materiales han sido elaborados para dar a nuestra cultura un signo distintivo; el que caracteriza la civilización europea.

No sin vaivenes, con muchas diferencias e incluso luchas, muchas veces sangrientas. Europa ha llegado a definir un modo de ser propio, que es el que nos diferencia de otras culturas. No superiores o inferiores, simplemente distintos.

5. EL HUMANISMO

Desde mi punto de vista, Europa representa el mayor esfuerzo que se ha hecho para poner al hombre en el centro de la vida social y de todas las corrientes del pensamiento. Entendida en este sentido, distingue a Europa su pasión humanista, una preocupación por el hombre como realidad superior a los demás productos de la cultura, y, por supuesto, superior a las leyes (que han sido cuestionadas desde Esquilo)

y un esfuerzo para lograr que la persona humana se coloque por encima de otros valores, en el centro de nuestros sistemas jurídicos o ideológicos.

Lo que distingue a la civilización europea es este humanismo, entendido, no estrictamente en el sentido de la corriente cultural del Renacimiento (aunque esta sea la hora que subraya en Europa un radical antropocentrismo) sino en la línea directriz de la cultura europea, que, no sin dificultades y divergencias, se inicia ya en el mundo griego, en el que los dioses se humanizan para dejar paso al drama humano. En el mundo griego la preocupación es el hombre como tal, en sus miserias, en sus pasiones y también en su grandeza. Los ídolos del mundo oriental dejan paso a las más hermosas figuras humanas y el hombre se convierte en la medida de todas las cosas.

Y esta dirección humanista se refleja especialmente en el mundo del Derecho, incluso en el mundo anglosajón, que nos parece tan diferente, porque utiliza categorías, conceptos o definiciones diferentes. Escribía René Dekkers que las semejanzas entre el derecho inglés y el continental no están en la técnica, sino en el fondo. «El Derecho inglés bebe en las mismas fuentes de inspiración que el Derecho continental, a saber: el individualismo, protegido en política por el parlamentarismo, basado en lo moral sobre el cristianismo e impulsado en economía hasta el capitalismo.» (2)

Donde Dekkers dice individualismo deseo subrayar «humanismo», una idea que lleva al pluralismo, en el que el pensamiento europeo se manifiesta en diversidad de formulaciones, de corrientes y de tendencias, entre las cuales es posible apreciar que finalmente el individualismo es superado por el personalismo. El individualismo ve al hombre como unidad abstracta sumergida en la inmensidad de la comunidad social; el personalismo lo considera como ser concreto y atiende a la multiplicidad de los rasgos y necesidades personales. Es la diferencia entre ver a los hombres desde lo alto de una torre, o darles la mano y mirarles frente a frente.

La tendencia personalista, decía Castán (3) y el reconocimiento del Derecho natural son un fenómeno y una característica común a la doctrina jurídica actual en los más diversos países».

Los esfuerzos del positivismo o el formalismo jurídico por convertir el Derecho en un sentido de normas abstractas, desconectadas de todo sentido humanista, pudieron llevar a situaciones como la Alemania nazi que rebajó al hombre al nivel de un objeto «que puede ser utilizado como simple instrumento de otros hombres». La doctrina alemana se vio obligada a rectificar posiciones anteriores y admitir valoraciones superiores incluso reconociendo, como Radbruch (4) que la democracia es la única forma de gobierno apropiada para garantizar el Estado de Derecho.

No sin dificultades, Europa avanzó por un camino personalista y humanista para terminar creando, en el mundo jurídico la doctrina, hoy universalmente difundida, de los derechos del hombre, fruto de la evolución del pensamiento europeo, especialmente desde el siglo XVII.

(2) RENE DEKKERS; *El Derecho Privado de los Pueblos*, Madrid 1957, pág 280.

(3) JOSE CASTAN TOBEÑAS, *Humanismo y Derecho*, Madrid 1962, pág. 78.

(4) GUSTAV RADBRUCH, EBERHARD SCHIDT Y HANS WELZEL, *Derecho injusto y Derecho nulo*, ed. española de Aguilar, Madrid 1971, pág 21.

(1) MIGUEL UNAMUNO, «De mística y humanismo» 5ª edición de Obras selectas, Madrid 1965.

En nuestros tiempos, hemos presenciado en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, una obra de la que no se puede negar su inspiración europea, y que penetra en otras culturas, no sin dificultades. Los europeos podemos sentirnos orgullosos de haber sido los primeros en lograr algo tan importante como el Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950 y de no conformarse Europa con las declaraciones programáticas sino que se pasó de los principios a la práctica al haber creado, para aplicar esta Convención el Tribunal de Estrasburgo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al que se encomienda su salvaguarda en todos los países adheridos a la Convención.

6. PLURALISMO EUROPEO

Pienso también, y esto es muy importante en el mundo jurídico, que Europa ha llegado a esta situación a partir del momento en que, superando viejas contradicciones, llegó a considerar esencial para la vida en común el respeto a la variedad, no sólo en las formas sociales, sino en las ideologías, políticas, religiosas, culturales o sociales, estableciendo así un auténtico pluralismo del pensamiento.

El europeo de hoy no cree, por muy firme que esté en sus convicciones, que sus propias ideas son inatacables. Aunque busque afanosamente la verdad, nunca está absolutamente seguro de haberla conquistado. Y esta es, seguramente, la fuerza que ha hecho avanzar el pensamiento europeo hacia nuevas creaciones y nuevas formas de vida, abandonando constantemente lo caducado, y trazando caminos nuevos.

Desde que Renato Descartes utilizara la duda como un método de conocimiento. Europa considera peligrosa la fe absoluta y sin titubeos «La vida es duda, decía también nuestro Unamuno, y la fe, sin la duda, es cosa muerta» (5). Esa duda enriquece incluso la fe religiosa y trasciende en todos los ámbitos de la cultura europea. Muy especialmente en el Derecho. Partiendo de la duda se camina hacia la verdad.

7. UNIVERSALISMO EUROPEO

Al pluralismo acompaña el universalismo. A medida que analizamos al hombre en el fondo de su personalidad, hallamos que las cualidades esenciales del ser humano son similares en un africano, un nipón o un europeo. La dignidad de la persona, de toda persona, es el dato de que debe partir nuestra vida social, por encima de las accidentales diferencias.

Antes que vasco o español o francés, un hombre es sobre todo persona, tiene derecho a su dignidad y libertad y tiene el deber de respetar la libertad y dignidad de otros hombres.

Las ideas de nación, de patria o de estado, serían absolutamente abominables, si la exaltación de lo propio llega al extremo de hacer aborrecer a los demás. Odiar, y no digo matar, en nombre de la Patria, es un auténtico crimen contra todo lo humano.

La grandeza de la Europa moderna se centra en el descubrimiento de los valores universales del hombre. Las declaraciones de derechos ya no son privilegios o leyes locales sino que declaran con valor universal, «*Todos los hombres*» decía en 1776 la Declaración de Virginia, «son, por naturaleza, igualmente libres e independientes».

Esta es la razón por la que Europa se esfuerza en difundir este hallazgo en todas las naciones. Igual que los cristia-

nos trataron de llevar «la buena nueva» a todos los hombres, Europa exporta sus ideas de libertad y de vida.

8. EL DERECHO EUROPEO. SU EVOLUCION.

El pluralismo y el universalismo se reflejan en la historia del Derecho europeo.

Europa se ha construido con materiales muy variados. El Derecho Romano es, seguramente, su componente más importante, pero no se pueden desdeñar las aportaciones jurídicas de los pueblos germánicos o la obra autóctona de los antiguos pobladores de nuestro Continente, como lo fueron en España los celtas e iberos, los galos en Francia o incluso la poco conocida sociedad de nuestros antepasados vascos.

Los diversos elementos culturales entran en ocasiones en pugna, ganan o pierden terreno, pero, al final, y esto es propiamente europeo, no desaparecen, sino que se funden y sobreviven en nuevas formas, en sistemas locales diferenciados, aunque emparentados. Así surge la rica variedad de los sistemas jurídicos europeos, que mantienen afinidades importantes pero también notables signos distintivos. Los formalistas hemos afirmado muchas veces que la unidad es la vida, pero la uniformidad es la muerte.

Pese a las diferencias, se puede hablar de un Derecho europeo, especialmente si lo contrastamos con mundos jurídicos alejados del nuestro. Lo que da su fisonomía al Derecho europeo, especialmente al actual, es su consideración del hombre, de la persona humana, como centro de todas las relaciones jurídicas. Este respeto al hombre, individualmente o en grupo no se opone a que en esta Europa, unida en los ideales democráticos y humanitarios, convivan distintos sistemas de leyes, usos y costumbres, aquellos que cada pueblo se da a sí mismo.

Para llegar a estos resultados, ha sido precisa una trabajosa evolución, en la que no han faltado las dificultades, las pugnas ideológicas e incluso las luchas, a veces cruentas.

El Derecho europeo, en primer lugar, ha tenido que independizarse de la teología. En otros sistemas, el Derecho, ha permanecido, casi hasta nuestros días, vinculado a un libro sagrado, siendo difícil separar los mandatos religiosos de las disposiciones legales, o el delito del pecado, el acto civil de los ritos sagrados.

En el mundo islámico, los preceptos del Corán o la Sunna constituyen la base de su sistema jurídico. El sistema de castas en la India impide o dificulta la evolución hacia fórmulas modernas. En la China, se ha vivido una estrecha conexión entre la moral y el Derecho, bajo principios o relaciones de subordinación, ya expuestas por Confucio. En todos estos casos, la conexión entre Derecho y Teología da lugar a una especial rigidez que hace difícil la evolución hacia nuevas formas, cada día más justas y eficaces.

En Europa, el Derecho, libre ya de ataduras en los últimos siglos, ha podido emprender su marcha hacia los valores superiores de la libertad y la justicia. Cierto es que, en sus orígenes, y en el mismo Derecho romano se aprecia una vinculación con la religión: los pontífices tienen un papel relevante en el Derecho antiguo, y la jurisprudencia se define como «*divinarum atque humanarum rei notitia*». Incluso la primera Constitución del Código de Justiniano se inicia con el título «*De summa trinitate et fide catholica*», que dió lugar a interminables glosas y comentarios.

Pronto, sin embargo, vemos a Europa desembarazada de estas ataduras con el Derecho divino. El Derecho romano

(5) MIGUEL UNAMUNO, Salmó II.

que, ya en la Edad Media se aplica como Derecho común es fundamentalmente un Derecho Civil, y tiene numerosas excepciones en los estatutos y leyes locales. El Derecho de la Iglesia se refugia en el Derecho canónico que, cada día más, se va reservando al ámbito eclesial.

Aún admitiendo sus íntimas conexiones, la Europa moderna ha podido elaborar el Derecho con autonomía de la Ética o la Moral. De este modo ha podido limitar los peligros del dogmatismo, aunque no se eliminen porque, incluso en nuestro siglo, han aparecido nuevos credos y fórmulas totalitarias. La libertad tiene siempre estos riesgos que no pueden desanimar la marcha del Derecho, sino, al contrario, impulsar la marcha hacia concepciones más perfectas.

Liberados los hombres de su sujeción a apriorismos dogmáticos, se ha podido afirmar la libertad como principio esencial de la convivencia. En el siglo XIX, los teóricos del Estado moderno le asignaron como función esencial y casi única la de garantizar la libertad de todos. Y la libertad es la base del Estado democrático en Europa; pero no basta con la libertad, pues pronto nos percatamos que un mínimo de igualdad es necesario para garantizar la libertad misma.

Decía Celso que la justicia es «ars boni et aequi», arte de lo bueno y lo igual. El trato desigual es el «iniquum», lo inicuo, una palabra que en su sentido actual refleja el carácter equitativo del Derecho Romano,

La libertad y la igualdad son los dos principios-eje de nuestro Derecho. La Constitución española dice en su art. 1º que «propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Si tenemos en cuenta que el pluralismo no es sino una consecuencia de la libertad, y la justicia resulta aún difícil de definir, concluiremos que también para España la libertad y la igualdad son los principios esenciales. Las ideas de libertad y de igualdad, decía Peces Barba, (6) eran suficientes para señalar los valores superiores a Incorporar al Ordenamiento jurídico como voluntad del poder político representado por un Estado social y democrático de Derecho.

9. EL DERECHO VASCO.

El Derecho vasco es un Derecho europeo, y no solamente por razones geográficas, sino también por sus orígenes, por los materiales con los que se ha formado y por su evolución histórica. Aunque Euzkalerria mantiene en todo momento su peculiaridad, la penetración del mundo europeo en su vida social y jurídica es esencial.

Con frecuencia destacamos la resistencia de nuestro Derecho a la penetración del Derecho Romano o del Canónico, aunque esto, en modo alguno signifique una resistencia a lo europeo. En Vizcaya, la ley 3ª del título XXXVI del Fuero prohibía alegar ante los Jueces las leyes del reino u otras de Derecho Romano o Canónico; pero esto no significa sino un esfuerzo por salvaguardar las leyes forales frente a las doctrinas importadas por los juristas formados en las Universidades medievales. En modo alguno supone que el Derecho romano no penetre por otras vías, e incluso el modo de razonar romano, porque, como decía Vallet para el Derecho castellano, la construcción de nuestros clásicos guardó las proporciones góticas (nosotros diríamos vascas) pero se hizo con materiales romanos (7).

Euzkalerria nunca ha constituido un reino o estado unido bajo unas mismas normas legales (No se puede considerar como tal el fugaz momento del reinado de Sancho el Mayor en Navarra). Cada territorio vasco mantuvo su propia personalidad histórica hasta hoy y son distintos la gestación y los sistemas jurídicos que se imponen en Navarra, Labourd, Soule, Alava, Guipúzcoa o Vizcaya. Esta realidad histórica puede parecer muy negativa a quienes participan de una formación dogmáticamente centralista, pero creo que es una de las mejores herencias, la que nos da personalidad y nos convierte en un pueblo plenamente europeo y al mismo tiempo distinto, un pueblo que busca la unidad sin perjuicio de la variedad.

En este trabajo voy a referirme sobre todo a Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, con alguna referencia a Navarra.

Navarra es aparentemente el territorio más romanizado, pues admitió el Derecho Romano como supletorio e incluso adoptó instituciones romanas como la rescisión por lesión enorme o enormísima, que subsiste en las leyes 499 a 507 del Fuero Nuevo; pero, mantuvo toda la gran singularidad de su Derecho, del que se pueden discutir las influencias feudales, canónicas o germánicas, pero en definitiva es un Derecho navarro, acomodado a la idiosincrasia de los navarros.

También en los territorios de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya se mezclan elementos de diverso origen que llevan a resultados que guardan gran similitud, pero mantiene claramente la diversidad, afortunadamente existente, entre los que el Estatuto vasco denomina territorios históricos.

Lo evidente es que el Derecho representa en los territorios vascos un papel importantísimo. La conciencia íntima del pueblo vasco exige que todas las decisiones de los organismos públicos queden sometidas a la ley y no sean fruto de la arbitrariedad. Ante cualquier violación del Derecho el pueblo se alza —incluso militarmente— denunciando el contrafuero, lo que va contra los Fueros que son la norma fundamental vigente, lo que Lucas Verdú llamaría nuestra Constitución sustancial. El contrafuero no es Derecho. Esta sumisión al Derecho, que es la idea básica de la Europa moderna, la empiezan a percibir los territorios vascos desde la Edad Media. Las leyes contrarias al Fuero debían ser obedecidas y no cumplidas, según una sentencia de Reyes castellanos.

En el año 1452 declaraba el Fuero de Vizcaya que los vizcaínos habían de Fuero, uso y costumbre que el Señor de Vizcaya, cuando suceda en el Señorío ha de venir a jurar los Fueros, ordenando que en otro caso ni se le paguen los impuestos ni se obedezcan sus cartas (capítulo 1). Bastantes años después diría Bodin (8) en su obra fundamental publicada en 1576, que si se obliga al soberano a prestar juramento se degrada la soberanía, que debe ser sagrada.

Pero el Fuero no se conforma con el juramento sino que fuerza al Rey a cumplirlo, y en la ley 11 del título I declara que «havian por Fuero e Ley e franqueza e libertad, que cualquier carta o Provisión real que el dicho Señor de Vizcaya diere, o mandare dar, o proveer, contra las Leyes, e Fueros de Vizcaya, directe é indirecte, que sea obedecida y no cumplida».

Casi todos los conflictos que desde el siglo XVI enfrentaron a la Monarquía con los territorios vascos tienen su base en esta ley foral, y, en definitiva perseguían el triunfo del Derecho.

(6) GREGORIO PECES BARBA; La Constitución Española de 1978, Valencia 1981.

(7) JUAN VALLET DE GOYTISOLO, La legítima, tomo I, pág. 19.

(8) JEAN BODIN, Los siete libros de La República, Libro 1, capítulo VI

Las cartas o provisiones reales debían cumplir el requisito del pase o uso foral, o el derecho de sobrecarta en Navarra, que eran procedimientos para constatar la adecuación de las disposiciones del Rey al Fuero. En definitiva se pretende que, según el viejo aforismo, por encima del rey este la ley, que la autoridad esté sometida al Derecho.

10. CARACTER DEL DERECHO VASCO.

Nuestro Derecho hizo también un esfuerzo para separar lo que es propio del ámbito religioso, de lo que corresponde al orden civil. No hay, en los territorios de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, signos de la sumisión del Derecho a la Teología.

La Ley contenida en el Fuero de 1452 (capítulo CCXV de Astuy) declaraba como costumbre antigua la de que no debe entrar en Vizcaya el obispo ni sus vicarios, entre otras razones, porque pueden usurpar la jurisdicción del rey y de sus justicias.

El Fuero de Guipúzcoa (título XXVI, capítulo IV) prohibía designar a los clérigos como procuradores a las Juntas por «no ser conforme a la calidad del estado eclesiástico el introducirse a gobiernos de materias políticas, meramente seculares, y ser conforme a Fuero y Ordenanza confirmada de esta Provincia, que los clérigos de ella ni de ninguna otra parte puedan ser Procuradores de Junta...»

El Gobierno, tanto de Guipúzcoa como de Vizcaya es enteramente secular, lo que evita las intromisiones de la Iglesia, especialmente en el cobro de diezmos, la designación de vicarios con poderes especiales, etc. como expresamente prohíbe el Fuero Viejo de Vizcaya (1).

No hay que sacar la conclusión de que el Cristianismo no arraigara en el País Vasco, o lo hiciera sumamente tarde. Bien al contrario, ya en la época en que los Fueros se redactan, los vascos son profundamente cristianos, aunque se esfuerzan por reservar la religión a la esfera de la conciencia. Los sentimientos cristianos subsisten en lo profundo de la conciencia, e incluso se manifiestan con ocasión, por ejemplo, del juramento de los señores, que ha de hacerse ante un sacerdote y «sobre el cuerpo de Dios consagrado».

11. EL DERECHO VASCO EN EL CAMINO HACIA LA LIBERTAD.

Hoy podemos sentirnos inclinados a creer que la historia de la libertad o de los derechos humanos se inicia en el siglo XVIII que es cuando clamorosamente se proclaman, pero sería grave injusticia desconocer los esfuerzos que desde la más remota antigüedad han hecho los hombres y los importantes pasos que en la búsqueda de una sociedad más justa e igual, se dieron en todos los pueblos de Europa.

Una declaración como la francesa de 1789 o 1793 o la Declaración Universal de la O.N.U. en 1948 no se encuentra en el pasado, pero tampoco hubiera sido posible sin la presencia del marco ideológico de la Edad Moderna. Sin embargo, las ideas y las formas jurídicas no dejan de tener raíces en tiempos más antiguos y todo el mundo cita, por ejemplo, la Carta Magna inglesa de 1215 como un antecedente de la actual sociedad democrática.

En las antiguas leyes vascas se encuentran también muestras muy elocuentes de este esfuerzo de los hombres y de los pueblos para lograr mejores formas de convivencia y libertad y un mayor reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

Don Jesús María de Leizaola, en una conferencia pronunciada en el año 1935 (9) ponía de relieve esta línea directriz de los Fueros Vascos destacando, en el Derecho Privado, la consideración igualitaria de la mujer a lo largo de nuestra historia; y en el Derecho Público, la valoración de la casa, el hogar familiar, como institución fundamental.

A casi sesenta años de distancia, nos pueden parecer ingenuos los juicios de Leizaola, especialmente cuando compara nuestras instituciones con las inglesas y sugiere que el Derecho inglés sufrió la influencia de los usos y costumbres vascos. «La democracia que en el mundo guarda mayor prestigio de tradición, afirmaba, fue aprendizaje de nuestra tradición de democracia. Es nuestra primera contribución conocida a la formación de un derecho extraño».

Tengo el mayor respeto para la noble personalidad de D. J.M. de Leizaola, aunque, naturalmente, sus palabras hay que juzgarlas atendiendo al tiempo y lugar en que se pronunciaron. Ciertamente, el Derecho de los pueblos no surge por generación espontánea, y hay indudables préstamos entre unos y otros. No puede ser nuestro propósito investigar las fuentes del Derecho inglés, que algo tendrán que ver, seguramente, con las invasiones de los pueblos nórdicos o escandinavos, que, en todas partes, son pueblos que se han revelado muy capaces de crear formas sólidas de convivencia humana.

Sorprende, no obstante, que el tema haya impresionado también a otro tratadista de nuestro Derecho, D. Luis García Royo, que busca una explicación opuesta a la de Leizaola. Para García Royo, que piensa sobre todo en el Derecho Privado, no se plantea la posible influencia del Derecho vasco en el inglés, sino al contrario, nuestro Derecho está inspirado en instituciones recibidas de los pueblos nórdicos. El Derecho vasco se entronca en el Derecho germánico, pero no en lo germánico-alemán, sino en el Norte, en el mundo escandinavo (que, aunque García Royo no lo diga, es también el Derecho anglo sajón). Al tratar de hallar las fuentes de penetración de este Derecho, García Royo mostraba su perplejidad, buscando una primitiva relación, incluso en el mundo de las actividades pesqueras (10).

El análisis de las leyes vascas sorprendía también a Elías de Tejada que desde su posición tradicionalista mantenía unas tesis diametralmente distintas a las de los antes citados autores, tesis que podríamos calificar de pro-vascas y antieuropeas. Los Fueros, para Elías de Tejada, fueron la expresión de las libertades concretas, «la cristalización de la idea de lo concreto en la esfera de lo jurídico», (11), que «se acomoda con precisión isidoriana a las condiciones de lugar y tiempo» (12). Representan la ideología de las Españas reflejada en tradiciones, usos y costumbres y es precisamente a partir del siglo XVIII cuando las libertades vascas entran en una lucha constante con la Europa liberal que concibe las libertades y derechos como formulaciones abstractas, basadas en el puro individualismo y no en la consideración del hombre como persona.

Cuando Elías de Tejada describe la recepción de la Constitución de Cádiz, fundada en el modelo democrático

(9) JESUS M^a DE LEIZAOLA, Contribución de los vascos a la formación y la Ciencia del Derecho, Publicaciones Minerva, Bilbao 1937.

(10) LUIS GARCIA ROYO, Foralidad Civil de las P. Vascongadas, Victoria.

(11) FRANCISCO ELIAS DE TEJADA, El Señorío de Vizcaya, Madrid 1963: pag. 33 y las mismas tesis en «La Provincia de Guipuzcoa, Madrid, 1965.

(12) Id. pág. 34

francés, utiliza juicios muy tajantes para narrar lo que, a su juicio, es la derrota de las libertades vascas y titula el capítulo con la frase «Europa mata a vizcaya» en el libro sobre el Señorío de Vizcaya, o, «Europa mata a Guipúzcoa» en el dedicado a la Provincia de Guipúzcoa.

No es posible negar que Elías de Tejada tiene razones para considerar libertades concretas las nacidas en tiempos anteriores a la Edad Moderna, ya que se trata de pasos que los pueblos dan hacia adelante en forma casi intuitiva, atendiendo a aspiraciones profundas, generalmente no razonadas y que carecen de apoyos doctrinales.

La voluntad de universalizar los derechos humanos o las libertades básicas, aplicándolas a todos los hombres y en todos los tiempos, solamente se podía plasmar en fórmulas escritas en una sociedad moderna, bajo el impulso de nuevas ideas y en nuevas condiciones de vida que no se daban en la Edad Media.

Aunque no falten en épocas pretéritas los pensadores que, generalmente en un plano utópico, proyectan formas sociales más igualitarias y libres, los pueblos antiguos han de resignarse a conquistar trabajosamente las que E. de Tejada llama «libertades concretas», que no pueden desdeñarse ya que son las que preparan el camino a los sistemas más amplios y generales de la Europa moderna. Los pueblos que tuvieron formulaciones tradicionales más avanzadas, son los que pudieron afrontar el paso a la era moderna sin revoluciones traumáticas.

La tan famosa Carta Magna inglesa del rey Juan, de 1215, en cuyo punto 37 se da el gran paso de declarar que cualquier tipo de pena contra un hombre libre solo podrá imponerse «en virtud de un juicio legal por sus pares» es, sin duda, un avance hacia la democracia y prepara el juicio del Jurado. Pero es un privilegio para los hombres de aquella época para lograr limitar los poderes reales y señoriales. Su importancia está en que es un punto de partida que más tarde podrá extenderse a todos los hombres, eliminando diferencias, incluso la de judío y cristiano que en la Carta Magna es tan evidente.

Algo parecido ocurre en los avances que el Pueblo Vasco logró en el campo de derechos y libertades. Un ejemplo claro es la lucha por la hidalguía universal, que no es otra cosa que la lucha por la igualdad ante la ley, pues la hidalguía suponía ser tratados todos, sin distinciones, como hombres libres que gozan de todos los derechos civiles. En el Fuero del Duranguesado, que no tiene fecha, todavía se distingue entre hidalgos y labradores, aunque se aprecia un esfuerzo por liberar a los últimos de muchas limitaciones de signo medieval. En el cuaderno de 1394 se afirma que los vizcaínos son comúnmente fijosdalgo y en el Fuero de 1452 la distinción tiene ya muy poco relieve. Se van dando pasos que culminan en el Fuero de 1526 en cuya ley XVI del título I se declara que «todos los naturales, vecinos é moradores de este dicho Señorío de Vizcaya, Tierra Llana, Encartaciones e Duranguesas eran notorios hijosdalgo e gozaban de todos los privilegios de homes hijosdalgo».

Es una forma de lograr la igualdad civil a través de declaraciones muy concretas. La hidalguía es un logro trascendental pues supone ser iguales a la hora de pagar impuestos, servir en el ejército o desempeñar oficios públicos. Una declaración de igualdad universal hubiera sido imposible en aquel tiempo; pero no podemos menos de discrepar de Elías de Tejada cuando se opone a estas declaraciones universales, que

no son sino el resultado final de una evolución grandiosa del pensamiento europeo.

Así lo debieron entender los representantes vascos en la reunión de las tres Diputaciones celebrada en Bilbao en la iglesia de San Nicolás el año 1812, en la que apreciaron que había uniformidad entre la Constitución de Cádiz y la del Señorío de Vizcaya, aunque hicieron algunas salvedades; y sobre todo, en las Juntas Generales de Guernica de 24 de marzo del mismo mes, en la que se dijo que «las voces de libertad y dignidad del hombre en sociedad, que hasta aquí habían sido perpetuamente el patrimonio del suelo vascongado, resonaban en todos los ámbitos de la península...» y que en la Constitución «se halla trasladado el espíritu de la Constitución vizcaína». Sin embargo, decían las Juntas, no se observa una plena conformidad con las instituciones vizcaínas, por lo que no pudieron menos de expresar sus votos «por la conservación de sus instituciones peculiares y gobierno interior» (13),

12. AVANCES HACIA LA DEMOCRACIA.

Las Juntas preferían mantener las libertades ya conquistadas a ensayar nuevas formulaciones que la experiencia posterior mostró como difíciles de aplicar. Preferían la evolución a la revolución.

Y ciertamente que el análisis de la legislación vasca nos permite apreciar notables avances hacia los básicos principios que la Revolución proclamaba, la libertad y la igualdad.

Ya hemos hablado de la hidalguía universal, reconocida en las tres provincias vascongadas como un modo de igualdad que ciertamente no es la igualdad que predicará el marxismo, pero conduce claramente a una amplia igualdad de oportunidades.

Por lo que hace a la libertad, las disposiciones forales son muy abundantes. En primer término, y muy brevemente, destacará las que se refieren a la defensa de la propia persona frente a los abusos de la autoridad o de los señores, como las siguientes:

1º La prohibición de la prisión por deudas aparece ya en el Fuero de Ayala de 1373, y era tan apreciada por los ayaleses que cuando en 1467 se incorporaron a Alava, fue ésta una de las tres libertades que se reservaron.

2º La Declaración de Derechos de la O.N.U. decía que nadie puede ser arrestado, detenido ni exilado arbitrariamente. A esta previsión se anticipaba ya el Fuero Viejo de Vizcaya en 1452 cuando disponía que «habían de fuero, uso e costumbre que el prestamero nin merino alguno non prendiere ni tomare á persona alguna, sin mandado del Juez, ni tuviere preso en su poder después que por el Juez por cuyo mandado fue preso le fuere mandado soltar» (capítulo LXIII de la edición de Astuy).

Además, esta orden judicial debía ir precedida por los llamamientos bajo el árbol de Guernica en los que se conminaba al encausado para que en el plazo de treinta días compareciera voluntariamente y presentara sus defensas. (Ley 3ª Título IX del Fuero Nuevo).

3º La casa familiar es considerada en los Fueros como un recinto reservado que debe respetarse, por lo que se prohíbe al ejecutor, prestamero o merino acercarse a más de ocho

(13) ESTANISLAO J. DE LABAYRU, Historia General de Vizcaya. La Junta de 1812 en la iglesia de San Nicolás se relata en el tomo VII, págs. 341-342 y la de la Junta de Guernica en 1820, en el tomo VIII, págs. 68 a 72.

brazas (capítulo LXXVII del Fuero viejo) o cuatro brazas en el Fuero Nuevo (ley 4ª del título XVI) porque como dice el Fuero «de derecho es que a cada cual su Casa de vivir sea tuto refugio». Un claro precedente de la inviolabilidad del domicilio.

4º Existen otras garantías en el procedimiento penal que afectan también a la libertad, la más importante de las cuales es la prohibición de la tortura, que es muy tajante en la ley XII del título I del Fuero de Vizcaya que ordena que sobre delito ni maleficio alguno, público ni privado, grande ni liviano, é de cualquier calidad e gravedad que sea, agora sea tal que el Juez de oficio pueda proceder, agora no, que a vizcaino alguno no se da tormento alguno, ni amenaza de tormento, directa ni indirecta, en Vizcaya ni fuera de ella en parte alguna».

Todas estas garantías y otras que proclaman libertades como la libertad de comercio (ley 10 del título 1) no tendrían valor si pudiesen ser vulneradas por las disposiciones del Rey o Señor, y por esta razón se establece también, además de la obligación de jurar los Fueros el llamado pase o uso foral (Ley 11 del título I del Fuero de Vizcaya) o el derecho de sobrecarta en Navarra, en virtud de los cuales se decidía que cualquier carta o provisión real, que sea o ser pueda contra las leyes y Fueros, «que sea obedecida y no cumplida». La necesidad del acuerdo de Juntas para establecer cargas fiscales (ley 4ª del título I) o las limitaciones a la obligatoriedad del servicio militar son otras tantas garantías que las leyes forales establecen.

En definitiva, las leyes vascas se forjan en la misma senda de la civilización europea. Desde las brumas del mundo antiguo, caminan, a través de derechos y libertades que Elías de Tejada calificará de concretos, hacia la nueva sociedad que hacen esperar las ideas de libertad y democracia que empiezan a imponerse en Europa.

13. LA ACTUAL ENCRUCIJADA VASCA.

Habiendo heredado esta tradición histórica es natural que el Pueblo Vasco saludara con ilusión la restauración de la democracia.

Pero la democracia es imposible sin demócratas, sin personas dispuestas a tender la mano a quien piensa de distinta forma. La democracia es diálogo, entendimiento y pacto, y algunos de nuestros hombres públicos parecen siempre dispuestos a poner el acento en lo que divide y separa sin detenerse a analizar la parte de verdad que puede haber en quien piensa de distinta forma.

La democracia requiere también una ética que ponga en primer plano el respeto a la verdad, y, por desdicha vemos con demasiada frecuencia que la mentira se cultiva por personalidades que deberían estar obligados a dar «testimonio de la verdad», fomentando el embuste y el secretismo.

Y lo más grave es que existan grupos numerosos que propagan ideas de sangre y de muerte, convirtiendo a Euskalerría en tierra de violencia. Su actuación ha introducido entre nosotros el desprecio de los mejores valores éticos, la indiferencia ante el crimen, la intolerancia y el desprecio hacia quienes piensan de otro modo. Es, sin duda, la anti-Europa, la negación del Derecho y de la cultura, y, en consecuencia, también, la negación del Derecho y la Cultura Vasca.

Las salpicaduras nos alcanzan a todos, pues se nos contagian los hábitos autoritarios y se introducen los ánimos partidistas e incluso de facción. Con frecuencia, y, lo que es más peligroso, desde el poder se procura la prosperidad de los amigos y el fracaso de los enemigos, sin tener en cuenta que esta conducta es evidente corrupción y fuente de corrupciones, además de infringir el principio básico de la no discriminación.

El Pueblo Vasco avanza así, muy trabajosamente en busca de una sociedad mejor, a la que Europa, la Europa de los grandes artífices de la libertad y la democracia, puede aún servir de ejemplo. Europa tendrá que ayudarnos para que este pueblo, que estuvo en la cabecera de la lucha por la libertad, no caiga en la miseria de la intolerancia y el dogmatismo.

Más que el mercado común de los bienes, necesitamos importar sentir y asimilar, las mejores ideas de justicia y libertad que se incubaron en el ámbito europeo.

Debiera resurgir aquel jurista intuitivo que elaboró nuestras leyes y Fueros. Los juristas deben aportar no solamente la técnica —que aislada nos deshumaniza— sino el sentido de las ideas y comportamientos más generosos que han surgido en Europa.

Pero, en ningún caso, la tarea es solamente de juristas, sino que todos los vascos debiéramos esforzarnos en hallar los caminos que conducen a la paz y a la convivencia.

El trabajo es difícil, luego es empresa de vascos. Con los pies arraigados en Euskalerría, debiéramos buscar el aire fecundo de la cultura universal.