

CRÓNICA DEL SEMINARIO EXPLORATORIO INTERNACIONAL: “CONCIENCIA JURÍDICA, PLURALISMO Y FORMACIÓN DE LA IDENTIDAD CULTURAL EN EL DERECHO VASCO DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA COMPARADA EUROPEA”

Ihintza Palacin y Joxerramon Bengoetxea

El 28 de junio de 2022 se ha desarrollado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati el Seminario exploratorio Internacional sobre “Conciencia jurídica, pluralismo y formación de la identidad cultural en el Derecho Vasco desde una perspectiva histórica comparada europea”. Este Seminario se ha organizado conjuntamente por la Fundación Iura Vasconiae y el Instituto internacional de Sociología Jurídica de Oñati (IISJ).

Este seminario exploratorio ha permitido indagar en torno al desarrollo histórico del derecho vasco desde el punto de vista del pluralismo jurídico y la formación de una identidad jurídica (conciencia jurídica, cultura jurídica) pero con especial interés en perspectivas europeas comparadas y en sistemas jurídicos no estatales europeos. Esta reunión científica no sólo ha explorado la parte histórica y socio-jurídica, sino que ha abierto el debate sobre metodología, en una mesa redonda. Esto ha marcado un punto de encuentro entre las dos instituciones, y sus áreas de conocimiento respectivas, la historia del derecho vasco y la sociología jurídica, con la intención de cimentar futuras colaboraciones.

El tema discutido durante este seminario ha reunido una variedad de académicos de las universidades vasco-navarras y vecinas (Burdeos), del IISJ, y de la Universidad de Helsinki. Esta variedad ha permitido un análisis comparativo de las instituciones vascas a la luz de la historia del derecho comparado europeo, ha fomentado una reflexión sobre la conciencia e identidad jurídica y ha resultado en un debate sobre cuestiones metodológicas.

La bienvenida al Seminario fue realizada por el Profesor Joxerramon Bengoetxea, director del encuentro (UPV/EHU), y el Profesor Martin Ramstedt (IISJ). El catedrático emérito de la UPNA Gregorio Monreal (Iura Vasconiae) estuvo a cargo de la presentación e introducción del Seminario, resaltando los inicios de la Fundación Iura Vasconiae y la importante labor realizada por la misma a lo largo de los años. Comentó Monreal cómo Koldo Mitxelena, acostumbrado a enfrentarse al enigma del origen del euskera, mostraba la misma perplejidad hacia los fueros vascos, preguntándose por su significado: “¿qué demonios son los fueros vascos?”. En efecto, inspirados en el gran filólogo, podemos apuntar el paralelismo entre euskera y fueros a la vista de la inevitable distorsión que provocan los mitos sobre su génesis y

sobre su transcendencia identitaria, las cuales indudablemente han tenido su impacto tanto sobre la formación de la conciencia jurídica en los territorios históricos vascos como en la construcción de un discurso político identitario, un imaginario simbólico común centrado en la defensa de los mismos, fueros y de la lengua, a pesar de las diferencias entre los territorios y dentro de los mismos:

- vigencia del derecho foral consuetudinario en la Tierra Llana (fueros de Bizkaia y de Ayala),

Fuero Real de Alfonso X, El Sabio,

- fuero real que otorgaron los Reyes en Araba y Gipuzkoa – Fuero de Jaca-Estella -

- Fuero de Logroño que otorgaron los Señores de Bizkaia a determinadas villas vizcaínas,,

costumbre, fuero o derecho propio de la tierra.

El Profesor Javier García Martín (UPV/EHU) departió sobre la “Historia, Identidad y Costumbre en el derecho vasco desde una perspectiva comparada”, moderado por el Profesor Roldan Jimeno (UPNA). Centrándose principalmente sobre el ejemplo del derecho vizcaíno, reflexionó sobre la cultura jurídica como un “imaginario simbólico activo”. El Fuero Nuevo de Bizkaia contribuirá a la formación de esa identidad simbólica con el reconocimiento de la hidalguía a todos los habitantes (nobleza universal), que tendría tanta transcendencia práctica en los siglos posteriores, al suponer el fin del predominio de los parientes mayores, la gran nobleza, contribuyendo a la conciencia de una igualdad básica, eximiendo del pago de impuestos en Castilla, pero sobre todo eludiendo la necesidad de demostrar la costumbre en los pleitos, fuera del territorio foral. Se crea de esta forma una especie de identidad jurídica y política de “vizcaíno”. Incluso desde la perspectiva de Castilla se asume la existencia de peculiaridades, derechos especiales que sus monarcas deben respetar. Esta excepcionalidad se reflejará, desde la perspectiva de los territorios históricos, en el instituto del pase foral. Estas particularidades serán objeto de ataque por la concepción absolutista (antifederal) de los Borbones. Lo consiguen con Cataluña, pero no con los territorios vascos hasta la abolición de los fueros (salvo en derecho privado), que provocarán la aparición del moderno nacionalismo vasco.

Seguido vino la segunda presentación sobre una institución de derecho público por el Profesor Xabier Ezeizabarrena (UPV/EHU-JJGG Gipuzkoa) sobre “Las Juntas Generales”; con

Gregorio Monreal (*Iura Vasconiae*) ejerciendo de Chair. Esta presentación permitió presentar y analizar una institución clave. Institución pirenaica típica para organizar territorios apartados, las Juntas Generales eran auténticos parlamentos. No eran estamentales sino generales, y en el caso de Gipuzkoa, itinerantes y rotativas, sin edificio propio hasta entrado el siglo XXI. Sus junteros o procuradores representaban a las villas históricamente y con un voto ponderado en función de la población, hasta convertirse en representantes políticos de la ciudadanía.

Prosiguió el Seminario exploratorio con un análisis de instituciones del derecho privado, con las presentaciones de la Profesora Rosa Ayerbe (UPV/EHU) sobre “La libertad de los padres en la transmisión del caserío”, y del Profesor Alexandre Zabalza (Université de Bordeaux) sobre “L’écologie juridique de l’etxe” (*La ecología jurídica del etxe*). Estas dos presentaciones se desarrollaron con la Profesora Itziar Alkorta (UPV/EHU) actuando como Chair. La presentación sobre la transmisión del caserío de la profesora Rosa Ayerbe nos explicó un elemento fundamental del derecho civil vasco: la casa, el caserío; y, por lo tanto, la importancia que tenía proteger su indivisibilidad. Al disponer Bizkaia de su fuero escrito la transmisión indivisa de la casa resultaba más fácil. En Gipuzkoa, durante los siglos XVI y XVII y hasta la mitad de XVIII, los documentos muestran una troncalidad pirenaica que protege la indivisibilidad del caserío, y la transmisión íntegra de la propiedad raíz a la hija, reflejando la voluntad de los padres, y especialmente de las madres, voluntad aceptada por el resto de los herederos a quienes se compensaba para evitar que invocasen el derecho escrito, castellano (Ley de Madrid de 1534).¹ En 1753 una Ordenanza aprobada por sus Juntas pero no confirmada, introdujo el mayorazgo masculino.

Ligado a la casa, el Profesor Alexandre Zabalza, desde su perspectiva de la filosofía del derecho, nos propuso la idea de la “ecología jurídica del etxe”. Recalcando la diferencia entre tierra y casa, y ayudándose de las virtudes simbólicas de la casa - el *etxe*-, este último propone

¹ Rosa Ayerbe, “De la libertad de elección de heredera al mayorazgo masculino. Guipúzcoa (S. XV-XVIII): “al donar la casa al hijo o hija casaderos (pues era elección libre de los padres el determinar quién podía ser el hijo o hija capaz de mantener con más dignidad y firmeza la memoria de la casa), los padres se reservaban en usufructo de por vida la mitad u otra parte de la casa, conviviendo con el nuevo matrimonio en caso de avenirse bien ‘a una mesa y compañía’, o dividiéndose la misma en caso contrario, siendo entonces los padres quienes elegían su parte de vivienda. Pero en esa libre elección de herederos los padres guipuzcoanos dieron preferencia en muchas ocasiones a la hija, habiendo hijos varones en el matrimonio. Esta costumbre era del todo contraria a la ley real promulgada en las Cortes de Madrid de 1534... Pero el mantenimiento y aplicación de esta costumbre *contra legem* no fue fácil en Guipúzcoa”, Boletín de Estudios Históricos sobre San Sebastián y Gipuzkoa, 55 (2022), pp. 158-60

el *etxe* como solución a lo que el derecho no puede expresar, desarrollando una teoría ecológica de la misma apegada a la tierra (*oikos=etxe*, derivando *etxeología* y *etxenomía*, o *etxezidio*), para visualizar una metafísica de la potencia o el poder, reflejada en la ciencia y tecnología, en el estado y en la economía de las finanzas. Frente al poder absoluto de la propiedad de los códigos civiles, el derecho de abuso hasta incluso destruir la propiedad o los recursos que destruye y transforma la economía mal llamada “productiva”. El derecho se convierte en aliado de esa estrategia destructiva de los recursos. Zabalza propone contemplar a la tierra igual que tradicionalmente en la cultura vasca se concibe la casa: una comunidad a la que cada uno de nosotros pertenecemos y que conforma nuestra personalidad e identidad, nuestra estructura mental. Ello se refleja en el concepto de los comunales, ausentes de los códigos civiles inspirados en el modelo napoleónico. Conviene, por el contrario, contemplarlos como bienes comunes (Comisión Rodottà).

La mañana culminó con la presentación del Profesor Martin Ramstedt (IISJ) sobre “Conciencia jurídica, formación de la identidad cultural. Cuestiones metodológicas”. Partiendo del ejemplo de los fueros y la identidad vasca, se propusieron reflexiones sobre la conciencia jurídica, legalidad, identidad y cultura, desde el paradigma de la conciencia jurídica (*legal consciousness*, que hasta cierto punto resuena con la *histoire des mentalités*, y que resalta la formación de las subjetividades y la pluralidad de las normatividades). Ese paradigma pivota sobre elementos como la vida cotidiana del derecho, la concepción del derecho como códigos, el acceso a la justicia, la conciencia sobre los derechos subjetivos y los remedios o recursos para defender los intereses; la narratividad de las experiencias jurídicas y las biografías jurídicas e historias vitales. La visión de los usuarios sobre el derecho condiciona la normatividad de los campos sociales semiautónomos (Sally Falk Moore) que interactúan con el derecho oficial o estatal. Ello permite concebir el pluralismo y ver el derecho como cultura, como parte de la cultura.

La sesión de la tarde se inició con la presentación del Profesor Joxerramon Bengoetxea (UPV/EHU) sobre la “Institucionalización del pluralismo. Pactismo y federalismo en Vasconia”, con Jon Arrieta (UPV/EHU) ejerciendo de Chair. Esta presentación permitió desarrollar y debatir sobre un “pluralismo legal suave” en el caso vasco, enfocado sobre los usuarios de normas, y sobre la importancia del territorio. La diversidad de grupos sociales y el multiculturalismo de las sociedades modernas, como la vasca, bajo el importante influjo de la inmigración de colectivos humanos con religiones, códigos morales y normativos y culturas distintas genera un pluralismo

que viene a añadirse al característico de las últimas décadas, el contraste entre sociedades urbanas y rurales, la existencia de proyectos políticos inconmensurables territorialmente, y el moderado pluralismo jurídico dentro del derecho privado. A ello se añade el interesante fenómeno transfronterizo con el desarrollo de un haz de normas públicas y privadas adicionales. La perspectiva de los usuarios de las normas deviene central a la hora de entender las normatividades de Euskal Herria. La institucionalización política de Hegoalde (Vasconia peninsular o española) con dos Comunidades Autónomas de distinto corte, cada una con su reconocimiento constitucional foral en Disposición Adicional 1ª de la Constitución Española; la articulación federal de Euskadi, Comunidad Autónoma construida de abajo arriba contrasta con una institucionalización artificiosa de Navarra, como comunidad Foral, entroncada en una lectura no compartida de una continuidad institucional con sistemas anteriores, que llegó a evitar hasta el refrendo popular, todo ello con el objetivo de evitar su unión con Euskadi, opción que posibilita la propia Constitución (Disposición Transitoria 4ª). El diverso tratamiento del euskera, lengua propia y común a ambos entes, por Euskadi y por Navarra, refleja este contraste de culturas jurídicas, federal e innovadora en un caso (cooficialidad plena incluso en zonas donde no se hablaba la lengua desde hacía siglos) y tradicional y conservadora en el otro (zonificación y co-oficialidad limitada). Iparralde (Vasconia continental o francesa), por su parte, muestra rasgos muy interesantes de resistencia contra-hegemónica, en elementos de gobernanza y sociedad civil, frente a un nacionalismo francés centralizador y uniformizador en lo cultural y administrativo.

El Profesor Heikki Pihlajamäki (Universidad de Helsinki) reaccionó a las distintas presentaciones con “Una visión desde la perspectiva de la historia cultural comparada del derecho europeo”, con el Profesor Martin Ramstedt (IISJ) ejerciendo de Chair. Esta presentación ofreció una serie de comentarios sobre lo desarrollado durante las discusiones y presentaciones previas. Durante estos comentarios destacó puntos a desarrollar en el momento de hablar de la Historia del derecho en/del País Vasco. Destacó la importancia de la geografía en el caso vasco, la necesidad de hilar fino al identificar cada uno de los territorios institucionales con sus regímenes jurídicos especiales en derecho público (fronteras de posesión, imperios, monarquías pluralistas, importancia del derecho de policía) y en derecho privado (gobernanzas muy diversas, de rutas de comercio, de tierras, derecho romano, urbano, mercantil), y sobre todo distintas jurisdicciones, con demarcaciones muy inciertas, tal como la venía resaltando la propia historia

del derecho, frente a los enfoques más recientes de *legal geography* (The Legal Geographies Reader: Law, Power and Space).

Igualmente, destacó la necesidad de identificar distintas normatividades (derechos no estatales, derechos pre-modernos, teología normativa) y la carga que recaía sobre los *iudex perfectus* a la hora de manejar esos pluralismos. Se pueden detectar algunos paralelismos en materia de herencia tanto en Suiza como en los países nórdicos. También en derecho nórdico se percibe una preponderancia de la costumbre (como en Gipuzkoa), algo que se valora positivamente en el imaginario colectivo y la identidad jurídica nacional, creándose una narrativa en torno al carácter pragmático de la cultura nórdica, que quizás sea compartida con la cultura vasca. Finalmente resaltó la importancia de analizar los actores principales en el desarrollo de estas normatividades en los distintos territorios, juristas, abogados, teóricos doctrinales, compendiadores, jueces, tribunales (tribunales de apelación), legisladores, consejo privado y real (*priv*) o, por el contrario, qué importancia tenían los legos en el desarrollo de la práctica jurídica y la resolución de conflictos (jueces de paz, alcaides, profesionales de los gremios) o hasta en el derecho público (Juntas Generales).

En el debate quedó patente que la perspectiva procesal es fundamental, históricamente donde podían identificarse los niveles de alcalde (jueces locales próximos, concedores del euskera), corregidor (en Araba el diputado general, en Bizkaia y Gipuzkoa el delegado-representante de la Corona, acompañados de dos letrados en derecho local) y Chancillería de Valladolid (unificadora en apelación), y también en la actualidad donde el derecho vasco substantivo (foral y autonómico) se ve sometido al barniz armonizador del sistema judicial español, poder centralizado y unitario.

Finalmente se realizó una mesa redonda con la participación de la privatista Profesora Itziar Alkorta (UPV/EHU), el antropólogo Profesor Martin Ramstedt (IISJ) y el historiador del derecho Profesor Jon Arrieta (UPV/EHU), sobre “Metodología interdisciplinar: culturas jurídicas, historia y derecho comparados”. En esta mesa redonda el Profesor Iker Nabaskues (UPV/EHU) ejerció de Chair y el Profesor Joxerramon Bengoetxea (UPV/EHU) actuó de Discussant. Se abordaron cuestiones metodológicas de comparación jurídica y diálogos interdisciplinares entre historia del derecho, estudios sociojurídicos y culturas del derecho comparado. Todos nos hemos enfrentado con problemas metodológicos en nuestra investigación. ¿Podemos combinar nuestros métodos, mezclando híbridos, suplementando, complementando, o debemos ceñirnos a nuestras perspectivas científicas y metodología específicas? La mesa se proponía explorar

cómo el diálogo entre disciplinas – en este caso historia, antropología, dogmática iusprivatista, teoría del derecho y sociología jurídica, derecho comparado - puede generar más oportunidades de colaboración entre la Historia del Derecho, los estudios sociojurídicos y culturas jurídicas comparadas, abordando cuestiones como

1. **Dónde** nos situamos: geografía jurídica - Estudios de caso - lo local y lo particular versus las tendencias globales (la geografía como nuevo área de los estudios socio-jurídicos, Bloomley, Delenay, For), pero también como algo más prosaico relacionado con el territorio, las jurisdicciones, las delimitaciones, marcas y fronteras, y las fronteras artificiales como las que separaron Portugal de Castilla mediante la construcción de fortalezas, las continuidades y las islas o enclaves, (perspectiva fundamental para entender el derecho vasco, Oñati, Orduña, Ayala, Villas, Tierra Llana, Baja Navarra, etc).

2. **Cuándo**: ¿Buscamos la parte del presente que viene de la tradición? ¿Es esta la forma de abordar la cuestión de la identidad? ¿Buscar lo constante?

3. **Cómo**: La metodología y la ciencia jurídica dominante en las Facultades de Derecho sigue siendo la dogmática positivista: análisis, interpretación y sistematización de normas del sistema, y ocasionalmente propuestas de *lege ferenda*. Esta metodología contrasta tanto con la que utiliza la Historia del Derecho como las sociojurídicas: el porqué de las normas, los conflictos que explican dichas normas, la cuestión de la eficacia de las normas. Sin embargo, la Historia del Derecho tiene sus peculiaridades: historiografía, hermenéutica, predominio del documento como fuente de conocimiento, que contrastan con la sociología y antropología del derecho con sus metodologías cualitativas, especialmente la observación participante, más fenomenológicas.

En conclusión, la dogmática jurídica no tiene por qué limitarse a la pura exégesis normativa de un sistema: la comparación de derechos se revela como una forma de abrir las metodologías y concepciones teóricas. Esto nos lleva a la comparación: ¿comparamos normas o comparamos culturas jurídicas y tradiciones (Glenn)? ¿Cómo abordar la comparación de casos? Una opción es comparar institutos jurídicos. Otra es abordar tendencias socio-económicas y socio-políticas.

¿Contemplamos la identidad /tradición/ culture como algo fijo o como algo dinámico y emergente?

Destacó la intervención del Profesor Jon Arrieta, quien aludió a las formas de Unión de Elliot, las monarquías compuestas y el paralelismo entre España y el Reino Unido. Bizkaia y Cerdeña lograron el reconocimiento formal de los órganos centrales mediante una doctrina jurídica especializada que consolidaba el fuero admitiendo el pluralismo jurídico, basándose en una idea de igualdad: *on an equal footing*. Sin que ello significase desdeñar la idea de un *ius commune* por parte de los juristas vascos. Según Arrieta, los dos grandes envoltentes de los territorios históricos vascos, cada uno con su propio pacto con la Corona de Castilla, han sido la lengua y la religión: los párrocos (al igual que los notarios y registradores) usaban el vernáculo – estaban obligados a conocerlo para poder confesar, ver *De Idiomate*, - y consolidaban el derecho consuetudinario, eran traductores de la costumbre local al lenguaje jurídico común, al derecho general del reino (o eventualmente al *ius commune*, o al derecho canónico). Los caseros, aconsejados por los párrocos, acudían al notario con sus capitulaciones matrimoniales para preservar la unidad de la etxe.

Esta mesa redonda permitió finalizar el Seminario exploratorio con un rico debate sobre matices para tener en cuenta futuras líneas de investigación y colaboración entre ambas instituciones organizadoras y una reflexión sobre el fomento de la investigación y formación multidisciplinar. Se obtuvo un consenso generalizado entre los participantes sobre la necesidad de desarrollar el derecho comparado y la comparación de escalas jurídicas en el País Vasco, gran carencia tanto a escala transfronteriza como a escala europea.