

PRESENTACIÓN DE “*NO EXCEDIENDO, SINO MODERANDO*”

JODY GUETTA.

Las garantías procesales en la normativa vizcaína del Antiguo Régimen: éste es – como ustedes habrán advertido correctamente – el tema del que trata el libro que presentamos hoy. Hace precisamente 5 años, cuando llegué a Bilbao como estudiante Erasmus, tenía entre mis objetivos el de buscar, entre las asignaturas que la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto ofrecía, un tema al que dedicar mi tesis de licenciatura, la que en Italia llamamos *tesi di laurea*. Lo que iba buscando era un tema histórico y original. Algo que en Italia no se conociera – o que al menos no se conociera demasiado – y que pudiera despertar en cierto sentido la curiosidad de los profesores de la Universidad de donde yo procedía, la Universidad de Pisa. Lo que encontré cursando la asignatura que Santiago Larrazabal imparte a los estudiantes de Deusto, dedicada a la historia jurídica y política del País Vasco, fue un tema que además de cumplir estos requisitos, también tenía – a mi parecer – el valor de su gran actualidad. En efecto, el de las garantías y los derechos que los ordenamientos jurídicos y los poderes políticos reconocen a sus sujetos en el ámbito procesal – y en particular en el procesal penal – es un tema que, desafortunadamente, aún hoy en día es muy discutido. El hecho de encontrar elementos sobre este tema en textos normativos – los Fueros – redactados entre la Edad Media y la primera Edad Moderna y propios de un territorio – el Señorío de Vizcaya – que en la historiografía europea suele quedar a la sombra de las grandes entidades políticas de aquella época, me pareció algo muy interesante. Algo a lo que dedicar un estudio más profundo y una inmejorable ocasión para concluir mi carrera universitaria: esta idea encontró de inmediato el interés, aquí, de Santiago Larrazabal y, en Italia, del Profesor Mario Montorzi, de la Universidad de Pisa que, primero dirigió, junto a Santiago, el trabajo; que luego también me dio la oportunidad de publicar mi tesis en la colección que él dirige (*Incontri di esperienza e di cultura giuridica*) y que, finalmente, escribió uno de los dos prólogos de ambas ediciones, la italiana y la española.

No excediendo, sino moderando es, por tanto, un libro que trata ante todo de legislación, de normas escritas. Hay que tenerlo muy en cuenta porque a la hora de hablar

de fueros, y especialmente de fueros vizcaínos, no podemos olvidar que nos encontramos frente a un producto jurídico que, en principio, es de origen consuetudinario y jurisprudencial. Es decir, el derecho vizcaíno – y no solo él – nace de los comportamientos observados durante largo tiempo por los habitantes de la región, quienes, repetición tras repetición, reconocieron en ellos las reglas a las que someterse. En estos mismos usos fundaban sus decisiones los jueces antiguos que, juzgando un acto más o menos adecuado a las costumbres del lugar, y por ello más o menos conforme al derecho propio, realizaban una primera exteriorización formal de esta disciplina al utilizarla como regla en sus juicios. Se trata – como es fácil de entender – de un derecho intrínsecamente dinámico, sujeto a la continua evolución de sus contenidos y de sus estructuras, *aparentemente* incompatible de por sí con una fijación escrita, que podría obstaculizar su proceso evolutivo. Digo *aparentemente* porque, en efecto, cuando – aunque tardíamente – las necesidades y las instancias sociales, políticas e institucionales orientadas hacia una formulación escrita de los fueros vencieron estas resistencias, los textos normativos promulgados, a pesar de su intención estabilizadora del derecho foral, mantuvieron desde algunos puntos de vista este carácter dinámico. A este respecto, pondré dos ejemplos: en primer lugar, se percibe cierto dinamismo en el desarrollo que el derecho penal y procesal penal foral (del que este libro trata principalmente) conoció a lo largo de los distintos y sucesivos textos forales vizcaínos: de manera no lineal, sino siguiendo las instancias y las exigencias del momento en el que cada uno de ellos fue elaborado, el Cuaderno de Juan Nuñez de Lara de 1342 (por cierto, conocido también como Cuaderno Penal), el Cuaderno de la Hermandad vizcaína de 1394 (las denominadas Ordenanzas de Gonzalo Moro), el Fuero Viejo de 1452 con su reforma de 1506 y hasta el modelo garantista que caracteriza el Fuero Nuevo de 1526, denotan un ordenamiento en continua evolución; en segundo lugar, en el Fuero Nuevo, que propone finalmente un cuadro procesal novedoso y mucho menos represivo con respecto a sus antecedentes, en cambio, muy pocas son las disposiciones de carácter sustancial dedicadas al ámbito penal, según el esquema normativo de la indicación del delito perseguido, seguida por la sanción consiguiente: casi parece que el “legislador”, una vez creado el nuevo marco procesal de naturaleza garantista, hubiese querido dejar al albedrío del juez – en el respeto de dicha tradición jurisprudencial de los fueros – la tarea de una ulterior

atenuación sancionatoria en sus actos judiciales, sin restringir su actividad dentro de márgenes normativos demasiados estrechos.

Tras esta obligada premisa, vamos a ver, al menos brevemente, cuáles fueron estas garantías procesales que las redacciones forales, y sobre todo el Fuero Nuevo de 1526, introdujeron en el ordenamiento vizcaíno. Para su exposición, en el libro he decidido subdividir las instituciones en tres categorías: las garantías generales, el sistema procesal y el sistema judicial. Cada una de ellas representa – y por lo tanto nos puede ayudar a deducir – los aspectos más característicos del Fuero.

Las *garantías generales* representan lo que fue el estatuto civil del sujeto vizcaíno, es decir, un estatuto de naturaleza nobiliaria. En efecto, la prohibición de la tortura, la inviolabilidad del domicilio, la prohibición de la prisión por deudas y, en todo caso, sin un específico mandato judicial, etc., junto a otras libertades e inmunidades no procesales también contenidas en el ordenamiento foral (fiscales, militares, etc.), son los derechos típicos de los que, aunque con las debidas matizaciones, gozaba cada uno de los nobles durante el Antiguo Régimen, tanto en Vizcaya como en Castilla, como más o menos en toda Europa. Se trata, por tanto, de derechos nobiliarios nada más y esto parece, a primera vista, reducir el alcance de y el interés hacia tales garantías: pero, ¿qué ocurre si esta nobleza hubiera sido generalizada? Este es, en mi opinión, el aspecto más atractivo de todo el sistema foral de las garantías: el famoso principio de hidalguía universal.

El Fuero Nuevo de 1526 adoptó esta solución ingeniosa de extender un *status* privilegiado y de por sí discriminatorio como el de hidalgo a todos los sujetos del ordenamiento, permitiendo a Vizcaya, al salir de la grave y violenta crisis bajomedieval, garantizar: a) desde el punto de vista puramente histórico, una distribución diferente y más amplia – aunque, evidentemente, no equitativa – de los recursos económicos y de los cargos directivos del Señorío, anteriormente monopolizados sustancialmente por la poderosa nobleza rural local, y b) desde el punto de vista jurídico, una aplicación *erga omnes* de aquellos derechos tradicionalmente reservados a la nobleza. Por poner un ejemplo de este sutil mecanismo jurídico podemos adoptar, como paradigma de dicha extensión aplicativa, la fórmula con la que en el Fuero Nuevo se proclama la prohibición de la tortura: la Ley XII del Título I, sin olvidar que esta garantía era una de las que

generalmente se reconocían a todos los miembros de la clase noble, llega a decir que «a Vizcayno alguno – y no *a hidalgo alguno* – no se dé tormento alguno, ni amenaza de tormento directe ni indirecte».

En una realidad socio-jurídica caracterizada por la división estamental de la sociedad, donde los sujetos eran destinatarios de normas y titulares de derechos no individualmente, sino por ser miembros de un grupo (por ejemplo, el de la Nobleza), la búsqueda de instrumentos que permitiesen a las entidades políticas en pleno desarrollo institucional una aplicación generalizada, para todos igual y sin distinción de sus específicos actos normativos, es un elemento que aparece durante todo el Antiguo Régimen: se encuentra, por ejemplo, en la constitución *Imperialem*, contenida en los *Libri Feudorum*, en materia de limitaciones a la enajenación de bienes feudales, que se autodefine *lex edictalis [...] perpetuo valitura*, lo que muy probablemente no tuvo un sentido sólo de extensión cronológica, como podría parecer en un primer momento, sino también subjetiva. Y se encuentra también a finales del Antiguo Régimen, en la época de la Ilustración y de la Revolución francesa, cuando se suprimieron los viejos estamentos sociales, dando una visión nueva de la comunidad como conjunto de individuos, todos formalmente idénticos, que en virtud de esta igualdad, gozaban de derechos y libertades. Un importante ius-filósofo italiano, Giovanni Tarello, habló de *unificación del sujeto de derecho*, al referirse a este proceso de transformación del sujeto jurídico, de miembro de un estamento en verdadero individuo, destinatario en cuanto tal de los actos normativos del ordenamiento jurídico y político al que pertenece.

No quiero introducir dogmas interpretativos, sino una simple propuesta historiográfica, casi - si me permiten la expresión - una “provocación”, que pueda dar lugar a un debate sobre este tema, al sostener que el principio de hidalguía universal introducido con el Fuero Nuevo de Vizcaya podría incluirse entre estos mecanismos de generalización en la aplicación de normas jurídicas. En definitiva, podríamos decir que quizá la hidalguía universal constituyó un primer intento – bajo muchos puntos de vista incompleto – de unificación del sujeto de derecho, pero – y aquí está la paradoja – apoyándose en el viejo sistema estamental: los vizcaínos no fueron todos ellos “descendidos” al nivel de individuos, sino elevados al rango de nobles, pudiéndoseles así

garantizar el goce de los derechos, libertades, privilegios, o como queramos llamarlos, que correspondían a éstos.

Por lo que afecta las garantías generales, se trata de derechos y libertades nobiliarios astutamente extendidos. Podríamos decir que, parafraseando a Pablo Fernández Albaladejo y a José María Portillo Valdés, las garantías generales recogidas en el Fuero Nuevo – en cuanto formulación completa y definitiva del derecho foral vizcaíno – «venían a ser meras transposiciones y territorializaciones del Fuero de los hijosdalgos castellano». Pero, estoy convencido de que el Fuero Nuevo nos propone algo más que esto. Me refiero a la segunda categoría de garantías, es decir, al sistema procesal penal; éste último nada tiene que ver con el estatuto civil nobiliario del vizcaíno, sino que es el mejor testimonio del valor técnico-jurídico alcanzado por el Fuero de 1526. Es en particular el proceso llamado *só el arbol de Guernica* (el proceso penal ordinario, contrapuesto al extraordinario *de oficio* reservado a los delitos más graves) el que mejor representa este ulterior aspecto del Fuero. En el libro he expuesto su *iter*, tratando cada una de sus fases según su orden lógico y cronológico: he empezado por la denuncia del hecho, siguiendo con la citación del acusado (es decir, el *llamamiento só el arbol*), pasando por el minucioso sistema de recopilación de pruebas, para llegar a la sentencia y a sus recursos, sin olvidar la particularidad del proceso en rebeldía. Me llevaría demasiado tiempo y estaría fuera de lugar en un acto como éste explicar, para cada uno de estos momentos procesales, los datos técnicos más interesantes de la – como diría Manuel de Lekuona – «actitud pro-reo» de este procedimiento. Más brevemente, me limitaré a decir que el denominado *só el arbol de Guernica* fue un proceso caracterizado por su carácter acusatorio y por la publicidad de sus actos, aspectos éstos no tan frecuentes en la época, y que fueron logrados mediante soluciones técnicamente avanzadas y normativamente bien detalladas.

La tercera y última categoría de garantías es la del sistema judicial propio del Señorío, en el que, más que en otros ámbitos, se puede comprobar el relieve constitucional del ordenamiento foral vizcaíno, dado por el mantenimiento de una estructura jurisdiccional (es decir, judicial y administrativa a la vez) separada de la general y común castellana y fruto de la evolución histórico-institucional de este territorio. El sistema judicial vigente en Vizcaya durante la Edad Moderna no fue un

producto elaborado *ex novo* por parte del Fuero Nuevo. Este último, a pesar de algunas relevantes novedades, no hizo más que describir un esquema institucional que había venido formándose durante siglos. El sistema judicial durante el período de su madurez contenía en su seno las huellas de su historia, de su evolución: fue un concentrado de todas las instancias socio-políticas que durante siglos se habían movido a su alrededor y habían intentado su control. Como afirmaron muy acertadamente Javier y José Carlos Enríquez Fernández «los tres componentes básicos del entramado institucional – fueros, cartas municipales y Corregimiento [en representación, respectivamente, de la nobleza rural y banderiza, de las clases emergentes residentes en las villas y de la Corona] – surgen como instancias aisladas, descoordinadas entre sí, cronológicamente en tiempos diferentes y respondiendo a realidades diversas»: de las continuas fricciones entre estos centros de poder, con intervalos de acuerdos más o menos duraderos, tuvo que surgir una estructura judicial no lineal, sino más bien complicada. A este confusionismo contribuyó además la bien conocida subdivisión territorial del Señorío vizcaíno: los diferentes bloques – la Tierra Llana, a su vez dividida en merindades y ellas en anteiglesias, el Duranguesado, las Encartaciones, con sus concejos, y el cuerpo de villas y ciudad – defendieron enérgicamente las prerrogativas y las instancias judiciales de las que cada uno de ellos era titular. De todo ello salió un entramado institucional muy complejo, fuente de contradicciones y conflictos de jurisdicción tanto entre los grados judiciales de menor rango, reservados a las autoridades locales (Alcaldes de Fuero, Alcaldes de la Tierra, los ordinarios de las Villas y los de las Encartaciones), como entre éstas y las instancias superiores comunes a todo el Señorío (Corregidor y sus Tenientes) atribuidas a magistrados nombrados directamente por el Rey en su condición de Señor de Vizcaya.

Algunas palabras más hay que dedicar también a la figura que quizá destaca más en el sistema judicial vizcaíno, es decir, el Juez Mayor de Vizcaya. Este juez presidía la Sala de los hidalgos de Vizcaya, instituida dentro de la Real Chancillería de Valladolid, y tenía competencia, bajo algunos criterios y límites, sobre las apelaciones de las sentencias pronunciadas en el Señorío y, en exclusiva, sobre todos los procesos de vizcaínos residentes en territorios de fuera del Señorío. Se trató, al fin y al cabo, de una instancia judicial que se ocupaba de materia, por decirlo así, vizcaína, aún quedando en el exterior del sistema propio de Vizcaya. Así, de un lado, el Señorío consiguió mantener inalterada

la separación entre su jurisdicción y la común del resto del Reino de Castilla; de otro, la Corona tenía a su disposición un juez con competencia sobre vizcaínos pero geográfica e institucionalmente mucho más cercano a la corte castellana y, por ello, mucho más controlable.

Pero la del Juez Mayor no fue la única figura judicial en la que se puede encontrar este entrelazamiento entre las estructuras y las instancias jurisdiccionales castellana y vizcaína. También el Tribunal compuesto por el Corregidor y los Diputados Generales constituyó un ejemplo de esta realidad, otro anillo de este entramado institucional. Este Tribunal, por juzgar sobre las apelaciones propuestas contra los autos y sentencias adoptados por el mismo Corregidor – a su vez como juez de alzada de jueces de rango más bajo –, constituyó la última instancia interna al Señorío a la que las partes podían recurrir antes de que el proceso, para sus eventuales recursos sucesivos, se dirigiese fuera de Vizcaya, hacia Valladolid, a la Sala del Juez Mayor. El contacto entre las voluntades yuxtapuestas de proteger, por parte vizcaína, su propio sistema separado del castellano y, por parte de la Corona, de desarrollar un control – esta vez por medio de la administración de la justicia – más eficaz sobre el Señorío, se expresó aquí con toda su evidencia en el modelo de nombramiento de las dos figuras que componían este Tribunal: de un lado, el Corregidor, el representante del Rey (o, mejor dicho, del Señor) de más alto rango en Vizcaya, vértice – la «piedra angular», dijeron Javier y José Carlos Enríquez Fernández – de la organización político-administrativa vizcaína y, por tanto, nombrado directamente por el Rey entre sujetos que, necesariamente, debían ser no originarios del Señorío; de otro, los Diputados Generales, elegidos por las Juntas Generales de Guernica y, por ello, expresión representativa de la comunidad vizcaína. Dos figuras, por tanto, de procedencia opuesta que colaboraban en el mismo lugar institucional. Como pueden ver, lo complicado del sistema judicial vizcaíno vuelve a confirmarse una vez más.

En la introducción del libro me preguntaba si las garantías procesales que caracterizan el ordenamiento foral del Señorío de Vizcaya se aproximan a aquellas cartas normativas que han constituido hitos de la historia de los que hoy llamamos derechos humanos, desde la *Magna Carta*, el *Bill of Rights*, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, etc., hasta la *Declaración universal de los derechos del hombre*.

Bien contesta a esta pregunta Santiago Larrazabal en su prólogo, al hablar de «antecedentes históricos remotos de los que hoy en día denominamos derechos fundamentales». En mi opinión, se trata exactamente de eso: de precedentes técnicos de los actuales derechos humanos. Los fueros no adelantaron – y no hubiera podido ser de otra manera – los conceptos y los ideales ilustrados y democráticos que son propios de épocas muy posteriores. Respecto a aquella época, no podemos hablar de *derechos humanos* de la misma manera en que lo hacemos cuando nos referimos a la actualidad, ya que a la mayoría de las garantías – lo hemos comprobado al hablar de hidalguía universal – no se accedía por la propia condición de persona, sino por pertenecer a un grupo socio-territorial bien individualizado y por ello, privilegiado. Pero, por otra parte, también hemos visto cómo los fueros de Vizcaya, y especialmente el Fuero Nuevo de 1526, elaboraron soluciones y modalidades técnico-jurídicas muy avanzadas para la época, las mismas soluciones que, en muchos casos, las futuras declaraciones de derechos, por ejemplo las del siglo XVIII, utilizarán para tutelar libertades que, inevitablemente, serán ontológicamente diferentes de las amparadas por el ordenamiento foral.