

NUEVOS EXTRACTOS

DE LA
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS
AMIGOS DEL PAIS



Mariá Salvador Carmona sculpit

Suplemento n.º 7-B del Boletín de la R.S.B.A.P.

BILBAO
1999

NUEVOS EXTRACTOS

DE LA
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS
AMIGOS DEL PAIS

REAL SOCIEDAD BASCONGADA DE LOS
AMIGOS DEL PAIS

(Comisión de Bizkaia)



Marx, Salvador Carmona filipe

Suplemento n.º 7-B del Boletín de la R.S.B.A.P.

BILBAO
1999

EXTRACTOS NUEVOS

DE LA
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS
AMIGOS DEL PAÍS



© Comisión de Bizkaia, R.S.B.A.P.

Edita: Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País
(Comisión de Bizkaia)

María Díaz de Haro, 11-1º E-48013 Bilbao

Imprime: Gráficas CRONO, S. Coop.
Jaén, 12 E-48012 Bilbao

I.S.B.N.: 84-89689-09-1

D.L.: BI - 2.798 - 99

BILBAO
1881

NUEVOS EXTRACTOS

INDICE

LECCIONES DE INGRESO

como Amigos de Número

en la

REAL SOCIEDAD BASCONGADA DE LOS

AMIGOS DEL PAIS

(Comisión de Bizkaia)

DEL JUICIO DE NUREMBERG

AL ESTATUTO DE ROMA

DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Lección de ingreso de José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierda

Palabras de recepción y presentación: Antonio Beristain Ipiña

ESTEBAN DE GARIBAY:

UN GUIPUZCOANO EN LA CORTE

DEL REY FELIPE

Lección de ingreso de Jesús Moya Murga

Palabras de recepción y presentación: Emilio Múgica Encotegui

Pág.

11

16

37

17

83

111

129

145

La Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País
agradece
al Gobierno Vasco y a la Diputación Foral de Bizkaia
la colaboración prestada
y que ha hecho posible la publicación de este Boletín



GOBIERNO VASCO
EUSKO JAURLARITZA



DIPUTACION FORAL DE BIZKAIA
BIZKAIKO FORU ALDUNDIA

EuskalERRIAREN Adiskideen Elkarteak
Eusko Jaurlaritza eta Bizkaiko Foru Aldundiari
Boletín hau argitaratzeko emandako laguntza
ezkertzen die

© Comisión de Bizkaia, R.S.B.A.P.

Edita: Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País

(Comisión de Bizkaia)

Maria Díaz de Haro, 11-3º - E-48011 Bilbao

Impreme: Gráficas CRONO, S. Coop.

Jain, 12 - E-48012 Bilbao

I.S.B.N.: 84-89689-06-1

D.L. BI - 2.798 - 99

INDICE

Pág.

EN TORNO A JOSE DE ARTECHE (1906-1971): TAUROMAQUÍA Y NOVENTA Y OCHO BASCONGADOS	
Lección de ingreso de Emilio Múgica Encotegui	11
Palabras de recepción y presentación: Antonio Villanueva Edo.	31
REFLEXIONES CRITICAS SOBRE LA LEGISLACION EN REPRODUCCION ASISTIDA. UN ACERCAMIENTO ETICO	
Lección de ingreso de José Luis Neyro Bilbao	37
Palabras de recepción y presentación: Ana de Begoña Otaño	71
DEL JUICIO DE NUREMBERG AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	
Lección de ingreso de José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo	83
Palabras de recepción y presentación: Antonio Beristain Ipiña	111
ESTEBAN DE GARIBAY: UN GUIPUZCOANO EN LA CORTE DEL REY FELIPE	
Lección de ingreso de Jesús Moya Mangas	129
Palabras de recepción y presentación: Emilio Múgica Encotegui	145

Lección expuesta en Bilbao,
el 15 de diciembre de 1993,
en el Salón de Actos del
Archivo Foral de Bizkaia.

LECCION DE INGRESO

Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS

EN TORNO A JOSE DE ARTECHE (1906-1971):

TAUROMAQUIA Y NOVENTA Y OCHO

BASCONGADOS

Por

Emilio Música Encotegui

PRELIMINARES

Un bergarés recién llegado en esta Bascongada, de estrecha relación con su pueblo, experimenta agradable cosquilleo. Más cuando inició sus actividades escolares en colegio asentado en el Real Seminario, de cuyas paredes colgaba el perfil empujucado de Peñallorrida, y vivió frente a la casa donde él murió. He elegido para mi lección a José de Arteche, autor de veintiséis libros y más de dos mil artículos en castellano y en euzkera. Antonio Villanueva, al dedicar un libro a su vida y obra, dijo hacerlo por el olvido que le rodea, pese a la atención que le ha prestado después José Miguel de Arce con su obra municipal "Bibac". Aunque se le pueda leer en cualquier momento sobre las obras cuando mueren los autores y libros, si es posible encontrar títulos en las librerías.

Lección expuesta en Bilbao,
el 15 de diciembre de 1998,
en el Salón de Actos del
Archivo Foral de Bizkaia.

LECCION DE INGRESO
Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS

Por

EMILIO MUGICA ENECOTEGUI

Preliminares. Osadía. Mitos y trascendencia. Arteche taurófilo. La Bascongada, los toros y las Juntas Generales. Topamos con la clerecía. Arteche cataloga toreros. La afición taurina en Euskal Herria. Origen del toreo y acrobacias pintadas por Goya. Zocateria vasca. ¿Idea y vuelta? Zuloaga nos lleva al noventa y ocho. Unamuno y Baroja. Los antitaurinos y retirada por peligro de cogida. Despedida.

PRELIMINARES

Un bergarés recipiendario en esta Bascongada, de estrecha relación con su pueblo, experimenta agradable cosquilleo. Más cuando inició sus actividades escolares en colegio asentado en el Real Seminario, de cuyas paredes colgaba el perfil empelucado de Peñaflores, y vivió frente a la casa donde él murió. He elegido para mi lección a José de Arteche, autor de veintiséis libros y más de dos mil artículos en castellano y en euskera. Antonio Villanueva, al dedicar un libro a su vida y obra, dijo hacerlo por el olvido que le rodea, pese a la atención que le ha prestado después José Miguel de Azaola en el periódico municipal "Bilbao". Aunque se le pueda leer en cinco idiomas, el silencio cae sobre las obras cuando mueren los autores y la memoria sólo permanece si es posible encontrar títulos en las librerías.

Arteche trató de personajes, modos y paisajes e hizo ocho biografías: así las de Ignacio de Loyola, Elcano o el bayonés Saint-Cyran, que convierte en ensayo de caracteriología vasca. “*El abrazo de los muertos*” es su libro con mayor eco, obra de un hombre cuyo espíritu, comenta, «*estuvo durante la guerra civil en medio de dos facciones en lucha, e hizo cuanto le fue posible por echar agua en la hoguera*». Marañón diría que el estilo de Arteche era el más puro de cuantos literatos vascos han escrito en castellano, Villanueva recalca la importancia actual de su mensaje de paz, humanismo y honestidad, y el hace poco fallecido Pelay Orozco manifiesta no conoció otro hombre que tuviera del oficio de escritor un concepto tan elevado y tan trascendental. Ante la ingente producción artechiana, con asidua presencia en “*La Voz de España*” de San Sebastián y casi una cincuentena de artículos en el “*Boletín*” de la Bascongada, donde hizo además crítica de libros, me he ceñido al manojo de trabajos que dedicó a la tauromaquia vasca. Para cumplir con la efeméride que ya escapa, añadiré algo sobre un tema que sólo rozó, al no aceptar un ensayo sobre el 98 vasco que ahora ha hecho Elías Amézaga.

OSADIA

Parece osadía tratar de toros sin ser un “aficionado” ya que, si bien guste de participar frente al televisor en lo que alguien llamó encierro electrónico, he acudido a una plaza escasísimas veces. Por eso, remendando a Ortega y Gasset cuando le pidieron que escribiese sobre Velázquez, diré «*lo que un hombre algo meditabundo puede decir sobre un asunto del que no entiende*». Se verá no resulta gratuito, ni petulante, ese recurso para iniciar genuflexo, a porta gayola y con José de Arteche como director de lidia, una meditación de la tauromaquia en *Euskal Herria*. Ortega, que fue poco a los toros, reivindica su solicitud por no depender de afección, sino que se necesita para comprender parte de la historia de España. Aunque no publicase el prometido trabajo “*Paquiro o de las corridas de toros*”, dejó bastantes textos sobre lo que explica es geometría y cinemática. Algunas alusiones se encuentran en sus lecciones sobre Velázquez organizadas por la Bascongada, el verano del 47 en San Sebastián, pues el toro hace por el filósofo en cualquier momento. Así cuando explica que todo problema es agresión al intelecto y, por eso, «*la filosofía le ha dado como atributo cuernos*». O cuando usa la imagen de que Aristóteles iba derecho a ellos, «*como un toro al trapo*»,

y que para él «*toda investigación filosófica comienza por una entusiasta y corajuda busca de problemas, una especie de preliminar apartado de los toros que se van a torear*».

Lo que traigo aquí ante vosotros son anotaciones de lector curioso, calificación que tiene raigambre en los Amigos del País pues como tal se definió uno, en Junta celebrada el año 1790 en Bilbao. Y se la atribuía quien fue su Director en tiempos cercanos Juan Ramón de Urquijo quien, por cierto, escribió de toros.

MITOS Y TRASCENDENCIA

Los toros llevan gran carga mística y ritual, desde que Zeus raptó a Europa camuflado de astado, y Barandiarán recuerda el mito de *zezen-gorri*, el toro rojo. Sánchez Dragó afirma que el culto al toro fue prehistórico y sagrado, en tanto que la tauromaquia es histórica y profana; lo que no entraña la desaparición de los atributos religiosos, sino que se han diluido, y así descubre diversas connotaciones. El rito que enlazaba con los minotauros de Creta, con Tartessos y los incendiados toros ibéricos, con el culto de Mitra, había evolucionado según el conde de Foxá hacia un alegre espectáculo en technicolor. Y Ortega subrayará ser arrolladora la evidencia de que la fiesta ha hecho felices a gran número de españoles durante generaciones, ha nutrido sus conversaciones, engendrado un importante movimiento económico e inspirado la pintura, la poesía y la música, además de invertir la estructura social de España.

Sacrificio no recoger en detalle si la ética de la fiesta es lucha personal calvinista o búsqueda de honor y gloria del contrarreformismo, resuelta con la distinción entre moral torera y taurina; pasaré a la creencia de que quienes primero oficiaron el rito fueron toreras cretenses. Se dice que, en el juego de arquetipos, el toro es lo masculino y el torero lo femenino, con especial sentido para las mujeres que torear. Parece irreverente Cela cuando escribe sobre la muerte de «*la señorita torera Santa Marciana, virgen y mártir*», pero es figura frecuente en quienes buscan el origen romano de las corridas. Se habló, desde algún púlpito, de mártires que «*como diestros toreadores, dejaban las capas de los cuerpos en los cuernos furiosos del tirano y saltaban con las almas a los seguros andamios y barreras del Cielo*». En otra dimensión, Tierno Galván pensaba que el español ve en el trato erótico relación con la acti-

tud del torero ante el toro: Don Juan diestro del amor y el torero donjuán de la muerte. Otro autor conecta la tauromaquia con el zen, las artes marciales y los samurai, buscando detrás de la plástica del toreo el motor interno del que manaría. Ya Mishima, el novelista que se suicidó a la manera samurai, encontró en el torero la única semejanza de España con el espíritu japonés, mientras Gil Calvo relaciona las corridas con la mística que, protagonizada por cristianos nuevos, dice se ha sospechado fue la forma adoptada en España por la reforma protestante. Y confronta la matanza del cerdo por limpios de sangre con el sacrificio del toro sin violar tabúes musulmanes y judíos.

ARTECHE TAUROFILO

Arteche fue taurófilo, estaba suscrito a *“El Ruedo”* y remedaba con gracia los gestos y actitudes de los toreros. Sus hijos pretendían hacerle ver la contradicción entre lo que entendían espectáculo cruel y su espíritu sensible, pero se conformaba con admitir su debilidad. Es significativo que su pueblo, Azpeitia, sea muy taurino y a la vez se mantuviera bastante aislado, con ambiente donde Arteche veía herencias jansenistas. Aporta ejemplos tomados de usos familiares, eclesiales y sociales de su juventud y, si bien recuerda sombríos libros nutricios de su piedad infantil, señala la naturalidad de esas costumbres en aquel ambiente y tiempo. No se puede juzgar el ayer desde los criterios de hoy y, tal como admonestaba Ortega, es fácil reirse de la vieja moral que se ofrece indefensa a la insolencia contemporánea.

Así como el denostado vascuence de Eibar ha hecho un gran aportación dando nombres a las herramientas industriales y el euskera bermeano contribuye, junto con el de otros pueblos marineros, a la terminología relacionada con la navegación y la carpintería de ribera, en Azpeitia se ha creado una en lengua vernácula para designar las capas del toro de lidia, el burladero para los mayores aparece rotulado *unanmaizterrak* y semejante ocurre con los destinados a los mulilleros, los mozos de espadas o los areneros. Un conocido crítico ha comparado el espíritu taurino que allí se respira con el sevillano de la Maestranza y el limeño de la plaza de Acho.

Arteche dice haber tenido como juguete preciado *«las astas relucientes y puntiagudas de algún toro de historia»* y pregunta si estaremos

deformados por la costumbre del espectáculo sangriento. Iba a la plaza sobre todo a observar detalles, a buscar la trastienda de la diversión, el lucimiento social y la apariencia artística, como muestran sus artículos sobre la tristeza de "Litri" y la despedida de "Mondeño". Disfrutaba con la lectura de los revisteros taurinos, sobre todo americanos, y no se debe soslayar el derecho a contar con alguna contradicción en la vida. Además, dirá, «*el mundo taurino existe y no es sano mentalmente negar la evidencia de las cosas indudables*».

LA BASCONGADA, LOS TOROS Y LAS JUNTAS GENERALES

Gabriel Celaya, el poeta que llegó a la Residencia de Estudiantes para hacerse ingeniero y topó con Lorca, Buñuel, Dalí y Alberti, escribió aquello tan bonito: «*los Caballeritos de Azcoitia, la luz que torea el hecho bruto de un testuz*». La Bascongada organizó actos taurinos en Azcoitia, pero desde su misma fundación está relacionada con festejos que hubo en Bergara el año 1764. El marqués Mugartegui asistió y dice hubo tres corridas de toros, en tanto que el sueco Thunborg escribe, cuando fue a hacerse cargo de la cátedra de Química del Seminario, sobre el buey que con una larga cuerda atan en el centro de la plaza y después, con ayuda de perros y picas, le hacen correr y mugir. Bergara parece apoyar el aserto de una afición generalizada a los toros en *Euskal Herria* pues, sin aparente tradición taurina, había corridas de cierta importancia como la que costearon los componentes de la corporación municipal, proporcionalmente a su jerarquía. Se celebraban en coso montado al efecto y otras en la plaza del Ayuntamiento, vedándose a los que trabajaban «*en ferrones y machinos*» el acceso a los balcones, aunque hubieran pagado la entrada. Impresionaría a los toreros alzar la vista para desearse suerte y ver escrito en la piedra de la fachada: «*Oh qué mucho lo de allá, oh qué poco lo de acá*».

Larramendi comentó era tan grande la afición que «*si en el Cielo corrieran toros, todos los guipuzcoanos fueran santos por irlos a ver*» y Delmas extendía el juicio, para decir que «*la afición de los vascongados a las corridas de toros raya en el delirio*». Cuando se recibe la noticia de la beatificación de Ignacio de Loyola y también al llegar la canonización, las Juntas de Gipuzkoa deciden lidiar toros. Lo mismo que, para conmemorar el nombramiento de San Ignacio como patrón de los vizcaínos, se celebra una corrida en Bilbao presidida por una pintura del

Santo Fundador, conforme recoge Guiard y amplía Henao diciendo que la concurrencia llevó a encaramarse en los mástiles y vergas de los buques surtos en la ría.

TOPAMOS CON LA CLERECIA

Busca Isusi, además de bromatólogo cuya labor divulgadora Arteche ensalzó, se ocupó de las raíces del toreo a pie. Pensaba que los jesuítas se han inclinado por la fiesta, aunque no aduzca que el famoso padre Laburu tenía una conferencia sobre el comportamiento del toro de lidia, ni hable del libro sobre los toros, la Iglesia y la moral del penalista de Deusto padre Pereda. La Universidad de Salamanca fue defensora a ultranza frente a la oposición vaticana aunque, cuando las corridas pasaron a la Italia del Renacimiento, Alejandro VI celebró una en la plaza de San Pedro, donde su hijo César Borgia mató toros para celebrar las bodas de su hermana Lucrecia, y las organizaron Julio II y León X, disponiéndose del testimonio de Erasmo de Rotterdam. Pero se prohibieron en Trento y es instructivo acercarse al padre Mariana, quien piensa que si ocurren accidentes «*muchos más mueren el verano por ocasión de beber agua fría, comer melones u otra fruta*». Tras confesar es vergüenza y afrenta de su profesión no haya cosa tan absurda que no la defienda algún teólogo, transcribe y comenta las bulas condenatorias de Pío V, Gregorio XIII y Sixto V, a la que redactó recurso fray Luis de León.

Cuando recibió su designación el cardenal Gardoqui, en Bilbao se celebró con toros y antes, estando prohibidos por orden real, consiguieron autorización por inaugurarse la iglesia de San Nicolás. En Tudela no se toreaba si no llevaban a un capuchino a que conjurase la bravura de las reses, en siglos pasados las corridas más importantes se celebraban en Bilbao la octava del Corpus, se corrieron toros en la catedral de Palencia y la elevación de Santa Teresa a los altares, dicen, costó la vida a más de doscientos animales. Se habla incluso de un cura-torero en San Sebastián a principios del siglo XVIII; se apellidaba Erdocia y cuando el obispo de Pamplona ordenó encarcelarlo, se fugó. No es el caso del cura navarro de Babil, quien pretextó se había echado como espontáneo para prestar socorros espirituales al diestro en peligro. Esa aparición de curas-toreros es más reducida que la de curas-pelotaris, que se remangaban la sotana para jugar, como se ve en la última escena del poema “*Euskaldunak*” de Orixe. Aunque una copla castellana dice: «*En*

mi pueblo torea el cura / con sotana y con corona / señor cura, toree usted / que Dios todo lo perdona». Caro Baroja apunta que el día de la Virgen en Arnedo el oficiante era el primero en dar unos pases y se ocupa asimismo del toro de San Marcos, en el que la res perdía su fiereza y hasta lograban arrodillarla durante la misa, aunque incrédulos mal pensados digan que la emborrachaban. Recuérdese asimismo el origen conventual de bastantes ganaderías.

ARTECHE CATALOGA TOREROS

Arteche cuenta que repitió a sus niños, a la hora de dormir, el paseíllo del donostiarra Recondo y sus faenas, perfilándose incluso a la mesilla para tirarse a matar. En modo alguno deseaba le hablasen de fútbol, adelantado en la regeneración del país superando la epidemia del balón y la endemia del chiquiteo. Cuando aparecen los toreros andaluces, segunda mitad del siglo XVIII, ya eran famosos Leguineche, Eguía, Arana o Arribillaga (apellidos sin ecos coránicos o del Talmud) y el primer torero vasco que participó con los del sur fue Martín Barcaiztegui “Martincho”. Los toreros de aquí se distinguían por ser grandes estoqueadores, más que hábiles en el manejo de la capa o de la muleta, y Cossío les censura su excesiva sobriedad y carencia de alegría, como insinuando que hacen falta sol, moscas y morenos de verde luna, con cutis amasado de aceituna y jazmín como el “Camborio” lorquiano. Arteche quería que sus hijos supieran de Zacarías Lecumberri, de “Fortuna”, de Agüero, de “Pedrucho”, de “Torquito”; les explicará quiénes fueron “Cocherito” y “Chiquito de Begoña” y, claro está, “Martincho” el de Oiartzun. Aunque el más conocido fue Luis Mazzantini y Eguía, nacido en Elgóibar de padre toscano y madre local. Dicen enamoró a la gran actriz Sarah Bernhardt y llegó a gobernador de Guadalajara, como seguidor de Romanones. Lo que es importante según se mire, ya que a un banderillero de Belmonte le nombraron para Huelva y preguntado el maestro cómo se pasaba del vestido de plata a la chaqueta blanca, entonces al uso, contestó “degenerando”.

Que hubiera un picador con apellidos “de aquí de toda la vida”, Bilbao y Belausteguigoitia, fuera tamborilero de un chistulari, organizaran una novillada para salvarle de la “mili” y pusiera una casa de comidas, sirve para recordar que la tauromaquia de Bilbao tiene vínculos con la gastronomía. Frente a la plaza que funcionó en competencia con Vista

Alegre, la construída por el marqués de Villagodio para lidiar sus reses, estaba el chacolí de Tablas, donde nació el bacalao “club ranero” de la mano de Cavériverie, cocinero de la Bilbaina. El hallazgo fue divulgado por la “Marquesa de Parabere”, apodo de la hija de un cónsul de Francia nacida en el bocho, que tuvo abierto restaurante dos veces en Madrid y una de ellas como traspaso de su paisano el torero Agüero. En cuanto a los “villagodios”, Indalecio Prieto contó cómo nace la denominación cuando fue a cenar con el pintor Iturrino y un detractor del ganado del marqués. Entre toreros más recientes están los baracaldeses Chacarte y el citado Recondo, que impartía conferencias taurinas en euskera y demostró habilidades de *bertsolari*. Hasta llegar al bilbaino Daniel Granada que ofició de “toricantano” en 1995, denominación que utiliza ya Calderón de la Barca lo mismo que “toreador”, empleado también por el padre Mariana. Un inciso para los carteles de Bilbao, separados de lo tradicional por su diseño original, la iconografía y temática (la bandera del Athletic y San Mamés en el último), así como los artistas que firman: los Arrúe o Antonio de Guezala en otros tiempos y García Campos más tarde.

LA AFICION TAURINA EN EUSKAL HERRIA

Para comprender el fenómeno taurino de *Euskal Herria* vale la advertencia que hace Telesforo de Aranzadi, sobre la no limitación del toreo como hecho etnográfico a lo que se ha convertido en reglamentario, sino que deben incluirse las vaquillas, la *sokamuturra*, por supuesto los encierros, y otras variantes. Pinturas y restos hallados indican la existencia de bóvidos en el noreste de la Península y la vista de uros, de hinchada cerviz y testuz crinada, maravilló a Julio César cuando entró en Aquitania. Constituirían la ascendencia de la casta navarra que Busca describe como toros «*pequeños de alzada, escurridizos de ancas, carifoscas, astiblanco y veletos*». Se les ha comparado con las guindillas, por ser chiquitos, colorados y con mucho picante, revolviéndose en pocos palmos de terreno a diferencia del toro andaluz. Ortega y Gasset estableció un teorema a partir de los versos de Zorrilla «*el diestro es la vertical, / el toro, la horizontal*»; en la medida que la horizontal sea más corta, absolutamente o por una mayor velocidad, el toreo será más difícil y nuestras reses resultarían ilidiables.

El torear plebeyo a pie, a diferencia del aristocrático a caballo, habría sido ejercicio atlético en nada parecido a lo que ahora es casi

ballet. Ante unas reses que no permitían pararse había que esquivar su derrote con movimientos ágiles y rápidos, una serie de apariciones y desapariciones que Ortega llamó «toreo de telégrafo Morse», descubriendo en los movimientos del torero vasco ángulo y zig-zag, como en el *aurresku*. Al ser las corridas de origen popular, apunta, resultarán los andares, posturas y gestos del torero «proyección espectacular del repertorio de movimientos que los hombres de su comarca ejecutan en su vida», de ahí que vascos y andaluces se moverán también de forma distinta con el balón. Basta leer la «Corografía» de Larramendi, cuando cuenta que el público protestaba si veía que se toreaba de capa. Hasta que, recuerda Busca, llegó Pedro Romero para demostrar que a los toros de su tierra se les podía dominar sin correr y saltar, toreando en redondo con los pies quietos, cimbreando la cintura, valiéndose de los brazos. En el Congreso de Estudios Vascos de 1918, en Oñati, concluyeron que se perdió la afición a los toros cuando se profesionalizaron y se necesitó menos fuerza y agilidad para su lidia.

Claro que se han producido otros cambios, de carácter sociológico. Recurriendo de nuevo a Agustín de Foxá: «*aquellos hombres de bronce, con patillas de boca de hacha, barrigudos y cuarentones, con una amiga flamenca, han sido sustituidos por jóvenes atléticos que tienen novias de la alta sociedad*». Asimismo Arteché comentaba que los toreros viajan como un hombre de negocios acompañados por su apoderado; han olvidado el botijo, el vagón de tercera y la gangrena. El atuendo urbano de los viejos toreros se rompe al lucir cuello duro y pajarita Mazzantini, mientras Belmonte se corta la coleta manteniéndose en activo. Peña y Goñi llamó la atención sobre que los señoritos fueron acortando sus americanas hasta reducirlas a chaquetas, cuando los toreros alargaban sus chaquetillas para convertirlas en americanas.

ORIGEN DEL TOREO Y ACROBACIAS PINTADAS POR GOYA

Ortega asume existen datos para sospechar que la región vasconavarra poseyó cierta precedencia temporal en la formación e historia de la fiesta, según hoy la entendemos. Declaración que suele chocar, forzando al causante a explicar que la presencia de diestros andaluces desde el último tercio del XVIII ha forjado una inconcusa convicción, cuando el nombre más antiguo de torero que se conoce es Zاراcondégui. Comenta Busca que el filósofo se habría dado cuenta de que Cossío

pone el origen del toreo a pie en la región pirenaica. Y declara pidió al autor de *“Los Toros”* mayor concreción, tras recordarle que lo taurino en los Pirineos comienza donde la toponimia vasca, a partir de Huesca, extendiéndose hasta la zona limítrofe de Bizkaia con la actual Cantabria. Creía ser equivocada la afirmación sobre Zاراcondegui, arguyendo que Campión habló de un matador del siglo XII, Esquiroz, huído a la Bardena. Asegura tenemos ahí la figura del torero-bandido mucho antes que “Tragabuches”, de la partida de los “Siete Niños de Ecija”. Lo dicho no empece para una pregunta en tono retórico sobre dónde nace el toreo a pie y la consiguiente respuesta: *«¡Dónde ha de nacer, criatura de Dios, sino en Andalucía la Baja! En Andalucía la Baja y en sus mataderos»*.

Cuentan que Urraca de Navarra lidió becerros en el camarote abierto de torre Muntzaraz en Abadiño, se habla de toros en Bermeo el año 1353 y en Balmaseda constan retribuciones a toreros en el año 1400. Aunque se diga que la primera referencia a una corrida es de la riojana Varea el siglo XII, con motivo de una boda real navarra, hay un documento que relata el festejo celebrado en Irure de Soraluze-Placencia. Un Celinos de Unzueta invitó al monarca navarro Sancho VI y éste se burló, diciendo que si no podía hartar a sus perros cómo podía dar de comer a él y a sus gentes. Por lo que el anfitrión hizo guisar una yantada con las viandas de la tierra y traer un par de toros, que los corriesen y *«después de corridos y tomado placer, los mandó matar para los dichos canes del señor Rey y que tanto comieren que murieran de ello»*. Sancho VI “el Sabio” reinó hasta 1194 y en el escudo de Irure aparecen perros y toros.

Los toreros navarros inventan las banderillas “a la *zintzilika*”, clavándolas colgados de una maroma por los pies, y aunque Goya retrató a Pedro y José Romero o Costillares, los lidiadores de *“La Tauromaquia”* no practican suertes de capa con rigor rondeño o filigrana sevillana, sino muchas veces saltos y brincos con pértigas y garrochas. Azorín veía a “Martincho” en uno de los grabados *«sentado en una silla con grillos en los pies, con el sombrero en vez de muleta, la espada en la mano y citando a recibir»*. Parece que el pintor retrató a ese torero y con seguridad a “El estudiante de Falces”, y su inclinación taurina podría venirle por descender de Zerain, desde donde emigró un bisabuelo para trabajar como cantero en Aragón. Lo mismo que otros, constituidos en cofradías de *harginak*, montaron una huelga en las obras de El Escorial

y dejaron términos euskéricos en el lenguaje secreto de los talladores de piedra de Castilla o influyeron para que la particular monserga de los de Galicia sea conocida como “latín dos canteiros” o “verbo das arginas”. Manuel Laborde publicó en el “Boletín” de la Bascongada unas indagaciones para esclarecer el origen de Goya. Y Oteiza se refirió al paralelismo entre la evolución del toreo y la pintura, de Romero a “Manolete” y de Goya a Picasso, proclamando que cuando abren la tumba del pintor en Burdeos y encuentran dos esqueletos, hay que pensar en las dos almas de Goya, una de ellas «es la más viva y libre manifestación de nuestra secreta personalidad vasca», dice.

ZOCATERIA VASCA

Se puede discurrir sobre que el toro empiece como objeto de culto en Creta, más tarde se le cace y sea una de las fieras del circo romano, traten su aprovechamiento domesticándolo y que, en definitiva, devenga pieza de algo tan especial como las corridas. Ahí coincide con el tipo del torero, expresión de una determinada concepción del mundo, y la encarnadura aflora en la utilización habitual de expresiones y metáforas taurinas por personas lejanas a ese mundo.

La pelea del *homo faber* con los astados y el juego de los pastores con sus reses habrían surgido como las pruebas de hachas, el alzar pedruscos y lanzar la palanca, las pruebas de bueyes, las peleas de carneros, los *segalaris* con sus guadañas, las carreras con las traineras o el encierro, que parece viene de desafíos entre carniceros. Aunque Ortega y Gasset se inclina por la actividad deportiva como primaria y creadora, mientras la laboriosa sería su decantación; Schiller enseñaba que del juego nació el arte. Nuestros factores característicos estarían en la participación vicaria, a través del mecanismo de las apuestas, y la conservación de las hazañas por el canto de los *bertsolaris*. Es la pelota, considerada juego de importación, el único deporte vasco concebido como tal y no inspirado en labores cotidianas. D'Ors publicó “*La filosofía del hombre que trabaja y juega*”, mientras Huizinga completa la idea del *homo sapiens* y el laborioso con la de *homo ludens*. Pelay llama la atención sobre que *korrikalaris*, levantadores de piedra, remeros, lanzadores de barra o *aizkolaris*, se comportan de forma muy diferente a los que practican deportes parecidos. Al tiempo que la peseta no funciona como patrón, tampoco en los frontones, sino el duro de veinte reales, *hoger-*

leko, consecuencia seguramente de que en euskera se cuenta sobre base vigesimal, un invento femenino. Está también la inclinación por los escenarios circulares de las plazas de toros para los juegos, que si pudiera pensarse tiene que ver con el espacio redondo vacío que, materializado en el cromlech, es según Oteiza la geometría del vasco, quizá hay que explicarla prosaicamente diciendo que facilita el cruce de apuestas.

Asimismo escribió Pelay que somos zurdos, por pueblo al que su instinto le marca tendencia a moverse a contrapelo. En el parangón que hizo entre San Ignacio y Don Quijote, llama al de Loyola gran zurdo del santoral y al Ingenioso Hidalgo zurdo más zurdo de la caballería andante. Aranzadi reclamaba la atención sobre nuestras diferencias al uncir el yugo o que las *inñudes* levantaban al niño convirtiéndolo en *dantzari*. Y Oteiza destaca el papel de la mano izquierda en la *txalaparta*, el chistu y el patrón de la trainera, que el *bertsolari* empieza sabiendo cómo va a terminar, el frontón tiene pared izquierda y el vasco es el hombre con la boina hacia ese lado. Se ha recorrido gran trecho desde que Lombroso mantenía que la zocatería es síntoma de degeneración y Freud apercibía el mal como zurdo y torcido, pero la derecha de Dios es el lado bueno y a los matadores de toros se les llama diestros.

¿IDA Y VUELTA?

En el siglo XVIII, con los Borbones, los reyes no van a los toros y tampoco lidia ni acude la nobleza, pues si no los ve la familia real ¿para qué arriesgar el dinero de trajes y caballos y acaso la vida, al montarse “a la brida” en vez de “a la jineta” con lo que resultan más difíciles las evoluciones? La fiesta sobrevive al tomar protagonismo los ayudantes, que antes ponían al toro en suerte y remataban la tarea del rejoneador; ahora reciben a la res, la burlan y la matan, mientras los hombres a caballo auxiliarán como picadores. Parece sirve la sentencia orteguiana de que en España todo lo ha hecho el pueblo o ha quedado sin hacer. Para atraer a un público desorientado ante el cambio se multiplican las suertes imaginativas con ayuda de artilugios diversos, se celebran dobles corridas a plaza partida, también en Bilbao como se ve en los grabados de Bringas, y peleas de toros con otros animales; incluso Goya perpetúa la lidia montando en otro toro. Al tiempo que el pueblo se entusiasma con las nuevas formas, la minoría ilustrada se queja porque las obras se paran al querer los jornaleros asistir a la fiesta y en las gradas los hom-

bres piropean a las mujeres, si bien faltaba mucho para que Manolo Escobar cantase «*cuando vayas a los toros no te pongas la minifalda*». En una pelea entre toro y tigre celebrada en Donostia, el félido escapó de la jaula, tuvo que ser reducido a tiros por los miqueletes y entre los heridos que se produjeron en la confusión estaba Julio de Urquijo.

Así se volvió al toreo a pie de los matadores medievales, “enfamados” por Alfonso X en “*Las Partidas*”, en contraste con el carácter de torneo y galantería del alanceamiento a caballo que practicó la nobleza. Aunque no estuviese exento de episodios escabrosos, como la pugna del conde de Villamediana con Felipe IV y Olivares. Enfrentados a si es posible otro vuelco y que el toreo de mañana se haga a caballo, incluso a la portuguesa sin muerte, se afirma es una estética trágica que quedaría incompleta sin ella. Si hay algo de verdad en la afirmación de Gala sobre que en las fiestas de los pueblos sólo son imprescindibles una Virgen y un toro, igualmente es cierto ya no se puede suscribir la protesta de Baroja porque el hombre que no le gusten los toros y el vino está perdido. Cabe la pregunta de si una civilización materialista seguirá apadrinando un rito, mientras que Foxá se mostró racial con un tríptico de los toros unidos a los conquistadores y la Inquisición. Otros proclaman que la vuelta al toreo ecuestre supondría traicionar la revolución en la que el pueblo pudo a la aristocracia, aunque parece hay un revivir del rejoneo. Mucho menos imaginable es algo que intuyera Cela y parece se inventó en Estados Unidos: un toro electrónico de bravura graduable, muerte verosímil y la ventaja de recuperación y reciclado.

ZULOAGA NOS LLEVA AL NOVENTA Y OCHO

Zuloaga nos acerca al noventa y ocho con sus retratos de matadores famosos y lienzos que van desde el juvenil “*Toros en Eibar*”, con segovianos en la plaza de Unzaga, hasta su última gran composición “*El palco de las presidentas*”, pasando por otros como “*El chepa de Quismondo*” o “*Torerillos con Turégano al fondo*”. Arteché veía a “Chepa”, que quería ser torero pese a su defecto, ennoblecido en traje de torear y a los torerillos como peleles con ropa de desvaídas luces, a solas con sus pensamientos. “El Pintor”, apodo de Zuloaga, llegó a actuar como peculiar torero con mostacho, y hay fotografías tentando una res con sombrero, chaqueta y corbata o entrando a matar con boina y chaleco. Cuando exponía por el mundo, los periódicos le llamaban

toreador, *bullfighter* y hasta *Stierkämpfer*, existiendo una carta de Belmonte al escultor Sebastián Miranda en que dice no comprender cómo no ha sido un matador, «*en lugar del mejor pintor de España*». Pese a ello los críticos aseguraron no pintaría nada, en la torería se supone, y Zuloaga reconocía que si no hubiera sido buen pintor habría acabado en mal torero.

Arteche escribe sobre la aparición de un torerillo cosido a cornadas, recordando que Blasco Ibáñez expresó la tragedia de estos muchachos, y dice que Zuloaga acertó a plasmar la tristeza subyacente en los anhelos de los maletillas, que creen citar a la gloria y lo hacen a la eternidad. Los de Turégano, comenta, «*esperan matar el hambre pasando la capa a un público salvajemente enardecido, capaz de obsequiarles tanto con unas perras como con un botellazo*». Para mi gusto destaca en la tauromaquia zuloaguesca “*La víctima de la fiesta*”, que motivó una composición poética de Mourlane Michelena y un comentario sobre el masoquismo español de Salaverría, un noventayochista. Arteche, que se definía “añorante pintor paisajista”, pensaba que «*el famélico jamelgo y el espectro de mirada indiferente que vestido de picador lo cabalga... aparecen redimidos, pero no así el paisaje sobre el que pesa la carga enorme de un brutal remordimiento colectivo*».

Entre los íntimos del pintor eibarrés estuvo Pablo Uranga, del que se llegó a decir que pintaba para que Zuloaga firmase, aunque sus estilos eran diferentes y la temática de Uranga más localista. En París trabajó como carbonero y monosabio de una plaza donde cuentan Zuloaga toreó. También lo hizo el pintor Erenchun de Azpeitia, quien en una ocasión metió gran estocada a una res que, en medio de su triunfal vuelta al ruedo, se levantó y siguió a las mulillas; la anécdota la cuentan Arteche y Peña y Goñi, quien atinadamente tituló “*El toro Lázaro*”. En una biografía de Goya se hace constar que solía decir había viajado con un grupo de toreros, manifestación que confirma Moratín, y Solana también formó parte de una cuadrilla, fue torero aficionado y pintor taurino Federico Echeverría y los pinceles folklóricos de José Arrúe reflejaron ambientes taurinos, llegando a actuar como novillero.

UNAMUNO Y BAROJA

Arteche habló sobre Unamuno y dice estar relejendo “*Vida de Don Quijote y Sancho*”, que ve le dejó cosas aunque, ante el encargo para

escribir sobre el 98 vasco, confiesa tendría que arremeter con el que llama «grande y triste volatinero bilbaino», añadiendo que Baroja quedará más que ninguno de su generación. Discrepará Günter Grass cuando diga que, ante una Europa enfrentada a una época crucial, «pensadores de la talla de Unamuno pueden servir de guía». También registra el escritor azpeitiarra su petición en San Sebastián a un conferenciante francés, para que repitiera en otras ciudades que Unamuno ha convertido muchas almas. Considera al bilbaino como equivocado agente de la duda, pero dice acertó con sus palabras alrededor de la bienaventuranza a los limpios de corazón. Si bien la de arena vendrá con la conclusión de que «el Unamuno posterior al 18 de julio es un gran chocholo». Sobre el aprovechamiento religioso de sus libros, cuenta prestó a Oteiza el “Cancionero” diciéndole el escultor que lo utilizaría para meditar en Semana Santa, mas se lo devolvió con la observación de que lo veía como obra de un enfermo. Unamuno defendió que se desinfectasen las astas de los toros, además de apoyar a Noel en su combate contra la “plaga del torerismo y la flamenquería”, decir que «Salamanca es una ganadería de ganaderos» y hablar de Altamira como «cavernario bison-teo, / tenebroso rito mágico / introito del culto trágico / que culmina en el toreo».

Al fallecer Baroja se negó Arteché a publicar nada, convencido de que le leerían con lupa y mucha gente no le perdonaría, pues le ocurrió cuando murió Ortega que le solía visitar, hablando en ocasiones de toros y en otra de la prohibición al filósofo para impartir una conferencia sobre Goethe y los Caballeritos. Sin embargo intervino en un acto donde leyó unas líneas que finalizaban pidiendo «la ofrenda de un lento, muy lento Padrenuestro por el alma de don Pío Baroja y Nessi». Divulgó cómo un sacerdote comentó ante el cadáver, «¿qué chasco se habrá llevado don Pío cuando ha llegado al Cielo!» y, por no haber estado cuando se descubrió una placa en la casa natal, envió una nota a Baroja explicándole que ese día un hijo suyo, a quien habló mucho de él, se hacía cura para ir a tierras de Africa. Dijo que esperaba alcanzar al novelista en el camino, para echarle su mano de camarada encima del hombro y así presentarse, los dos juntos, «delante de Aquel que siendo todo amor, todo lo comprende». Arteché creía haber convencido al obispo Pildain para que no escribiese contra el donostiarra, todavía vivo, como hizo contra Unamuno llamándole «maestro de herejes», pues al lado de muchos escritores tremendistas del momento le parecía limpio en conjunto.

También Baroja declaró su repugnancia por los toros, a través del personaje femenino de "El mundo es así", la rusa Sacha. En su época de médico en Zestoa le invitaron a una novillada y dice se puso en un rincón desde no veía nada, a filosofar y a contemplar a la gente. Al final de "Aviraneta" cuenta que aquél vivía en un barrio donde los amigos del torero "Pucheta" le habían señalado como cristino y, cuando se acercó al centro de Madrid, encontró barricadas defendidas por toreros y gentes con traje corto y calañés. La antipatía por corridas y toreros contrasta con un arrebató cuando canta «somos hijos de Aitor, del totem del Toro», en la postura barojiana adversa a la latinización de Euskal Herria y consecuente cristianización.

LOS ANTITAURINOS Y RETIRADA POR PELIGRO DE COGIDA

La generación del 98 está en general, Valle-Inclán y Manuel Machado son excepción, contra los toros y tiene ilustres pioneros en Isabel "la Católica", quien se propuso nunca ver corridas, y Quevedo cuando da rienda suelta a su mordacidad y dice «*todo es ver morir hombres que son como bestias y bestias que son como maridos*». Los antitaurinos abundan en Euskal Herria, a menudo no exentos de connotaciones políticas lo mismo que los taurófilos. Las corridas han sido utilizadas para exaltar el patriotismo, así durante la guerra de la Independencia y la época de Franco, pues tras la contienda «*se hizo de la fiesta de los toros un instrumento al servicio del nacionalismo de la dictadura, destinado a enaltecer el arrojo y demás virtudes de la raza*», dice un autor. No hay más que recordar la manipulación política de la figura de "Manolete", pese a su amistad con Prieto en México y haber enviado la cabeza de un toro negro y lucero, con el signo de la victoria en el testuz, a Churchill. Arce cuenta que, tras una de sus múltiples fintas con la censura, entregó un artículo sobre toros «*por sí acaso*».

Jon Idigoras, con pasado como novillero, dijo en un acto de la Universidad del País Vasco que hay que situar los toros en Euskadi como parte integrante de la fiesta vasca, con clara raíz popular mientras en España son una necesidad de la burguesía para mantener su dominio sobre el pueblo. Busca contaba que Justo Gárate le escribió desde Argentina recogiendo un testimonio de que Sabino Arana era muy aficionado a los toros y hay quien asegura haber visto su nombre en el car-

tel de una corrida en Orduña. Pero los toros siempre encierran peligro y más cuando se pisan ciertos terrenos. Así cuentan que un astado zaino y corniveleto, al que llevaban las mulillas, tropezó con un banderillero y le metió, ya muerto, una cornada de pronóstico reservado. Puede ser oportuno por tanto buscar el cobijo de la talanquera, aunque no sirve únicamente como protección, pues en un pueblo de la Ribera vivía un jayán al que conocían por "Tormentas" y una vaquilla le tiró al suelo. Lejos de amilanarse arrancó un burladero y marchó hacia la res, le dió en el testuz y la dejó patas arriba aunque el animal, otro "toro Lázaro", se repuso e iniciase una batalla entre ambos. Hasta que soltaron los manos, que se llevaron al toro pero no sirvieron para calmar a "Tormentas".

DESPEDIDA

Arteche se relacionó con Bilbao por cerca de cuarenta artículos en "La Gaceta del Norte", donde tuvo dificultades para publicar sobre determinados temas, por ejemplo su biografiado Lope de Aguirre. Cuenta que habiendo pronunciado una conferencia en la Diputación, se afanaban por encontrar el sombrero de quien siempre usó boina y aclara, escribe en 1968, que en Bilbao a partir de cierto nivel todos usan sombrero. Otra vez, en Oporto, las personalidades que fueron a despedirle se extrañaron al verle montar en un vagón de segunda clase pero, en su condición de explorador de humanidad, decía que viajar en clase popular es abonarse al conocimiento de los más diversos tipos y uno de sus libros se titula "Mi viaje diario". Dedicó tres artículos a Bilbao, dos en "La Voz de España" y uno en euskera en "Zeruko Argia", aparte que anticipó el envenenamiento de las relaciones entre vizcainos y guipuzcoanos por culpa del fútbol. Con ese motivo a Arteche le salió la vena guasona de aldeano y decía, estamos en 1956, que ninguno, que no sea inglés o bilbaino, sería capaz de ir por la calle hecho un adefesio por amor a su club. Por eso pedía a Dios que los del Athletic fuesen todos los años a Donostia, porque «*el día de vuestra visita nos sentimos tan felices... nos reímos tanto*». He descubierto que los de Bilbao acababan de ganar en Atocha por 4 a 3.

En actitud muy artechiana ajusto la inclinación y el pico de una virtual boina, siempre a babor, y termino. Os pido entendais que unas anotaciones de lector indefectiblemente tenían que aparentar erudición: confío a vuestra benevolencia ubicarla en la dicótoma definición de

pesebre de ignorantes o adorno de quienes saben. Para quienes haya sorprendido, no por falta de aviso, mi inopia taurina, el estrambote euskérico solicitando dispensa por lo equivocado y atención sólo a lo atinado: *gaizki esanak barkatu eta ongi esanak gogoan artu*.

BIBLIOGRAFIA BASICA

- * ARTECHE, JOSÉ DE: Artículos taurinos. Obra completa, en particular los diarios *"El abrazo de los muertos"* y *"Un vasco en la postguerra"*. (Agradecido a Iñaki Arteche Gorostegui por los artículos de su padre).
- * AZAOLA, JOSÉ MIGUEL DE: Artículos en *"Bilbao"*, abril y agosto 1997 y abril 1998.
- * BUSCA ISUSI, JOSÉ MARÍA: *"Tauromaquia vasca"*, en *"Munibe"* (1951) III.
- * DÍAZ-PLAJA, FERNANDO: *"La sociedad española"*.
- * FERNÁNDEZ CASADO, ANTONIO: *"Toreros de hierro"*.
- * FOXÁ, AGUSTÍN DE: *"Por la otra orilla"*.
- * GIL CALVO, ENRIQUE: *"Función de toros"*.
- * LÓPEZ IZQUIERDO, FRANCISCO: *"Cincuenta autores y sus escritos sobre toros"*.
- * MOREIRO, JOSÉ MARÍA: *"Historia, cultura y memoria del arte de torear"*.
- * ORTEGA Y GASSET, JOSÉ: Varias obras, especialmente *"Sobre la caza, los toros y el toreo"*.
- * OTEIZA, JORGE: *"Quousque tandem...!"*
- * PELAY OROZCO, MIGUEL: *"Diálogos del camino"*, *"Gran país, difícil país..."*, *"La encrucijada"*, *"Palabras, palabras"*.
- * SÁNCHEZ DRAGÓ, FERNANDO: *"Gárgoris y Habidis"*.
- * VILLANUEVA EDO, ANTONIO: *"José de Arteche Aramburu. Vida y obra de un vasco universal"*.

ARTICULOS TAURINOS DE JOSE DE ARTECHE

En "La Voz de España" de San Sebastián:

- * "La tristeza del Litri", 18 agosto 1949.
- * "Cuarenta mil duros por media docena de artículos", 5 agosto 1950.
- * "El torerillo cosido a cornadas. La gloria imposible", 28 agosto 1950.
- * "Toros en Buenos Aires", 30 abril 1951.
- * "Toros y toreros en Guipúzcoa", 15 enero 1952.
- * "Una importante apostilla al Cossío", 8 marzo 1952.
- * "José María Iribarren en la encrucijada", 13 enero 1953.
- * "Un rato a toros", 30 abril 1953.
- * "Glosa a una antigua fotografía taurina", 16 julio 1953.
- * "Carta abierta al torero José María Recondo Rementería", 17 agosto 1955
- * "Dos muchachas inglesas en los toros", 29 agosto 1957.
- * "Mentar la vaca", 5 febrero 1960.
- * "La plaza vacía", 23 agosto 1962.
- * "Mondeño", 29 octubre 1963.
- * "La peña Mihura de Zumárraga en las dehesas andaluzas", fecha desconocida.

En otras publicaciones:

- * "Al toro que es una mona" en "Pregón", (1949) 19.
- * "Un toro negro en la vieja Rentería" en "Oarso", (1962).
- * "Zezenak" en "Zeruko Argia", 17 setiembre 1967.

PALABRAS DE RECEPCION Y PRESENTACION

Pronunciadas por

ANTONIO VILLANUEVA EDO

Sr. Presidente, mis queridos Amigos:

Acabamos de escuchar a nuestro Amigo Emilio Mújica hablarnos de las aficiones taurinas de un vasco universal, José de Arteche. Los dos han nacido en dos lugares de Guipúzcoa que el propio Arteche ha descrito, con la Oñate universitaria, como los núcleos de la ilustración guipuzcoana: la Vergara del Real Seminario y la Azpeitia ignaciana, la villa cercana a la cuna de la Bascongada.

Si los médicos presumimos de que nuestro hacer de todos los días es ciencia y arte, también lo es la Economía, donde a la ciencia del número se une el arte de interpretar el resultado. Para mí es muy agradable encontrar a Mújica, Economista de Deusto, en un punto importante: nuestra admiración por la obra de Arteche, sobre la que Mújica ha escrito y bien en más de una ocasión.

Escribir no es ajeno a este economista. A su trayectoria profesional por la industria guipuzcoana —Subdirector Administrativo de Unión Cerrajera de Mondragón, Gerente de Chocolates Loyola— o la banca bilbaina, miembro del staff técnico, primero del Banco Industrial de Bilbao, después del Bilbao y finalmente del BBV, ha unido sus colaboraciones en la prensa diaria y otras publicaciones del País Vasco, su inquietud política como teniente de alcalde de Mondragón y otras actividades como su participación en el movimiento de cineclubs o su afición por la montaña que le llevó a presidir una agrupación montañera.

Me pregunto si esta su dedicación pudo ser determinante de su acercamiento a Arteché, quien recorrió todos los caminos de Guipúzcoa y subió a la mayoría de sus montes. Nuestro Amigo, que podía haber seguido ésta o cualquier otra temática artechiana más sencilla, ha preferido unir en una difícil amalgama, y lo ha hecho muy bien, los vascos del 98 y la taurofilia de Arteché. Creo que de alguna manera el pensamiento de Arteché no estuvo lejos de ellos cuando señaló a Unamuno como un hombre valiente que sabía dar cara ante las dificultades, que mantuvo una vida intachable y que fue un padre modelo preocupado por su mujer y por sus hijos. En cuanto a Baroja, Arteché lo describió como un hombre que jamás pontificaba y, ante quienes resaltaban su apartamiento de la religión, citaba aquella maravillosa página lírica, "Angelus", integrada en su primera obra "Vidas Sombrias". Baroja, para Arteché, en comparación con otros escritores, era canonizable.

No soy aficionado a los toros, ni siquiera en televisión. Aunque reconozco la vistosidad y el colorido del toreo a pie o a caballo, en una tarde de sol, confieso que no sé distinguir una verónica de un molinete o una estocada caída de un volapié. En las dos o tres ocasiones que por compromiso, he acudido a un coso taurino he empezado a mirar el reloj en el cuarto toro y he sentido alivio cuando las mulillas arrastran al último, no sin cierta conmiseración por la suerte de un animal que tiene la triste condición de ser muerto más a gusto del respetable cuanto mayores son sus condiciones de nobleza y bravura.

Tampoco me es fácil comprender la existencia simultánea en Arteché, ecologista confeso y practicante, de su taurofilia y su aversión a la caza. Al llegar aquí se me ocurre, atravesando el túnel del tiempo, reunir en una tertulia, el guipuzcoano del Urola con Antonio de Trueba, el vizcaino encartado, quien en su juventud aprendió a cazar por las campiñas cercanas a Madrid. ¿Le diría el guipuzcoano que la caza era ese feroz atavismo que lleva a tantos a convertir el domingo en un día vacío y negativo, un día consagrado a matar?. ¿Le contestaría el vizcaino con sus versos en el que confiesa tener un profundo horror a estas fiestas a las que llamaba ignominia de la patria y degradación del pueblo?.

Creo que no; ni uno ni otro eran capaces de hacer daño a nadie en pensamiento, palabra u obra. Posiblemente tras un educado contraste de pareceres, Trueba hablara a Arteché del Cura de Paracuellos, cuyas habi-

lidades toreras se unían a su virtud sacerdotal y al que por morir de una cornada por un toro suelto, alguno de sus feligreses quiso promover su canonización para que hubiera un mártir torero en el santoral. Y que Arteche a su vez le contara el episodio del entierro familiar del pajarito muerto. Esta intromisión de Trueba aquí, me sugiere algunas coincidencias con Arteche. Ambos amaban profundamente el paisaje y las gentes de su tierra natal, ambos sintieron y practicaron las sinceras virtudes derivadas de un cristianismo evangélico, por último, ambos sintieron en su vida el zarpazo de una guerra civil.

Permítanme aprovechar este momento para hablar de paz, una virtud esencialmente artechiana, que podrá percibir quien con ojos limpios se acerque a su obra, escrita desde los primeros artículos en "El Día", de San Sebastián hasta sus últimas colaboraciones en "Arantzazu" y "Radio Loyola", pasando por sus 20 libros y sus más de 2.660 artículos.

Esta tierra ha vivido una larga historia de crueles enfrentamientos. Desde las pugnas medievales de los parientes mayores hasta la actualidad, hemos padecido a un Oñaz frente a un Gamboa, a las villas frente a la tierra llana, un liberal frente a un carlista, un requeté frente a un gudari, una pugna frente a otra, que, Unamuno, trece años después del último sitio carlista de Bilbao, indicaba *«llevados por el mismo impulso que no razón que lleva a los muchachos de esta calle a apedrearse con los de la otra por ser unos de la calle alta y de la baja los otros»*.

Arteche, en sus escritos de antes y después de la Guerra Civil, propugnó la justicia social como camino para la paz, la libertad humana frente a los intereses del estado, de una parte, y del industrialismo feroz, de otra; la sinceridad como norma en la relación entre los hombres, la paz de los espíritus frente a la violencia, incluso a la que soterradamente se manifiesta en muchas actividades cotidianas sociales y que, llevada a sus extremos criminales nunca tendrá justificación, cualesquiera sean los motivos invocados, alertando a los ingenuos, si los hubiera, que no es lícito, bajo pretexto de crear orden, provocar desorden.

Nuestro país desea, anhela, vive dentro de la esperanza de paz. Desde siempre, las gentes, el pueblo, nosotros vivimos con la esperanza en que la inteligencia y la mesura primarán sobre la ceguera y el empecinamiento, y que todo enfrentamiento entre hombres que tenemos en

común más de lo que nosotros mismos creemos, será en adelante un párrafo en los libros de historia que convendrá tener presente para evitar torpes olvidos y más torpes repeticiones.

Amigo Emilio, gracias, que me permito dártelas en nombre de todos los que conocimos a Arteche, por dedicar tu discurso de entrada en la Bascongada a una faceta de su vida, discurso que ha sido una demostración del difícil arte de hacer erudición en lenguaje sencillo. Gracias por esa "tesis de jubilado" que le has dedicado y que espero ver pronto negro sobre blanco.

Creo que la Bascongada está de enhorabuena. Recibimos a un hombre de pluma fina y sensible en todos sus escritos, sean dedicados a los que se fueron como el de Gaizka Uriarte, a quien me ha tocado el triste privilegio de substituir en este acto, o al jesuita Enrique Chacón, uno de los primeros en este país, en enseñar la validez de la estadística en la biología; sean para hablar del cuco y del tejo, que también animales y vegetales tienen derecho a la vida, sean de los, para los no iniciados, menos asequibles estudios económicos, pero en los que también se atisva la chispa humanística de un hombre de corazón.

Señoras y señores, con el ingreso de Emilio Múgica Encetegui, nuestro particular Ibez 35 ha subido un puñado de enteros. Muchas gracias por su atención.

LECCION DE INGRESO

Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS

REFLEXIONES CRITICAS SOBRE LA

LEGISLACION EN REPRODUCCION ASISTIDA.

UN ACERCAMIENTO ETICO

Por

José Luis Neyro Bilbao

Lección expuesta en Bilbao,
el 21 de enero de 1999,
en el Salón de Actos del
Archivo Foral de Bizkaia.

LECCION DE INGRESO
Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS

Por

JOSE LUIS NEYRO BILBAO

INTRODUCCION

La Reproducción Asistida a través de sus diferentes técnicas (en adelante, TRA), se ha desarrollado de una forma inimaginable hace escasamente 15-20 años desde que en 1971 se consiguió por primera vez en la historia de la humanidad la fertilización de un ovocito humano in vitro y su crecimiento hasta el estado de blastocisto, de la mano de los iniciadores de la fecundación in vitro, Patrick Steptoe y Robert Edwards⁽¹⁾. Por solo citar un ejemplo concreto, si hace escasamente treinta años se precisaban alrededor de diez millones de espermatozoides móviles para realizar una inseminación vaginal a una paciente estéril (única TRA factible, inventada, en aquel entonces ...), hoy, y hace ya más de cinco años, somos capaces de conseguir un embarazo viable con un solo espermatozoide y ni siquiera móvil y ni siquiera proveniente de eyaculado ordinario, gracias a la micromanipulación de gametos mediante la inyección en el citoplasma ovocitario de dicho espermio⁽²⁾.

Todos estos avances reales hoy, de los que el anterior es sólo un ejemplo y no el más espectacular, conjuntamente con el aún más increíble desarrollo de la genética y de la biología molecular, han ido provocando entre los científicos, en el cuerpo médico y en todas las sociedades en general muy diferentes interrogantes sobre qué, cómo, cuánto y hasta dónde se puede llegar en la reproducción médicamente asistida.

Del mismo modo, en paralelo con la preocupación social, algunos gobiernos del mundo occidental han ido tomando diferentes iniciativas normativas o legislativas, intentando regular las diferentes actividades y actuaciones médicas en TRA, pretendiendo en última instancia, evitar desviaciones aberrantes en función de lo que el cuerpo social de cada lugar iba demandando.

Hemos de partir de la base de la definición de TRA para un mejor entendimiento de los comentarios que siguen a continuación. Entendemos por reproducción asistida (RA) todo el conjunto de tratamientos médicos y/o quirúrgicos orientados finalmente a la consecución de un embarazo que, de otra forma, sería imposible de conseguir o, cuando menos, altamente improbable⁽³⁾. Esta definición nos lleva inmediatamente a la consideración de si la esterilidad es una enfermedad o no; si la carencia de descendencia, de perpetuación de uno mismo en el mundo y para el futuro en términos filosóficos, debe ser catalogado tan solo como una carencia -de hijos- o si puede considerarse como un verdadero trastorno de la salud, como una enfermedad.

Para resolver esta inicial duda creemos preciso aludir a la definición seguramente más completa de "enfermedad" que hasta ahora disponemos partiendo precisamente de la antinomia de dicho concepto, que no es otro que la salud. La Organización Mundial de la Salud entiende por tal el completo bienestar a nivel físico, psíquico y social de un individuo y, nosotros añadimos, por ende de una colectividad o de una pareja⁽⁴⁾. Si ésto es así, podríamos afirmar que la enfermedad genéricamente se produce cuando se quiebra ese bienestar completo en cualquiera de los tres niveles considerados y para cualquiera de los tres epígrafes (individuo, colectividad, pareja). La esterilidad, en cuanto que carencia de hijos, en tanto que impide la completa realización del proyecto personal del afecto y del proyecto de futuro de una colectividad, la de la pareja, cercena ese bienestar psíquico y social completos que el concepto "salud" exige. Nada añadiremos de aquellas situaciones, por otro lado tan poco infrecuentes, en las que la esterilidad es la consecuencia de un trastorno orgánico como tal que altera, incluso, el bienestar físico del (la) afecto (a), como podrían ser la endometriosis, algunas malformaciones genitales congénitas, trastornos enzimáticos o metabólicos y otros muchos. Pensamos por lo tanto que la esterilidad es una enfermedad en sí misma y además, compleja en su abordaje pues, en general el

afecto es la pareja, una colectividad que interactúa, modificando su comportamiento en el tiempo y que no es sólo el producto de la suma sencilla de los potenciales de fecundidad de cada uno de ambos miembros de esa pareja; no es infrecuente observar situaciones de esterilidad secundaria en sujetos que fueron fértiles con sus parejas previas y que incluso procrearon con más de una pareja previa a la que ahora plantea el problema de infecundidad⁽⁵⁾.

Todos estos aspectos nos llevan inicialmente a la consideración de que el abordaje de la esterilidad, incluso desde el punto de vista médico, comporta una complejidad derivada, precisamente, de la necesidad de "manejar" una pareja y no un individuo aislado, a lo largo de un a veces prolongado tiempo y no en un momento concreto de su existencia. Esto nos va a proporcionar, como en cualquier otra actuación médica compleja, diferentes cuestiones éticas que hemos de poder resolver con sólidos principios, pero expuesto bien es verdad, a la duda permanente, a la evolución constante⁽⁶⁾. Cabría preguntarse aquí si realmente necesitamos una específica "ética de la salud", un cuerpo de bioética bien diferenciado del resto de esta rama de la filosofía que es la ética o si nos basta, si nos debiera bastar, con que nuestros principios éticos fueran "simplemente" saludables^{(5) (6)}.

Sea como fuere que planteemos el debate, es intención de este autor en las presentes líneas, no sólo profundizar en algunos dilemas éticos que la esterilidad y la reproducción asistida plantean hoy, sino, lo decíamos ya al principio, realizar una aproximación crítica al marco legislativo español en esta materia, asumiendo ya desde ahora que es actualmente el más abundante y prolijo de todo el mundo occidental, de todos los países industrializados de nuestro entorno geográfico, cultural y político. Ello, ya lo veremos, no siempre ha facilitado todos y cada una de las cuestiones posibles en TRA durante la práctica diaria.

LEGISLACION EUROPEA COMPARADA

Antes de desarrollar y profundizar en el actual marco legislativo español en lo referente a la esterilidad y a la TRA, por cierto muy extenso, complejo y en algunos epígrafes difuso, pensamos que pueda resultar pertinente analizar, siquiera someramente, como ha resuelto este tema (pero, ¿precisa ser resuelto?) el resto de los estados de nuestro entorno geográfico y cultural.

Curiosamente, tan solo cuatro países de Europa (Reino Unido, Grecia, Italia y nuestro país) disponen de un Cuerpo Legislativo específico en TRA. El resto, desde Alemania y Francia y todos los países nórdicos, sólo tienen regulaciones legislativas sobre aspectos muy concretos; en este epígrafe podríamos mencionar algunos ejemplos de las diferentes normativas relacionadas con temas muy específicos de las TRA actualmente en vigor en nuestro entorno. Las citaremos aquí comenzando por aquellos países más restrictivos, avanzando después hasta los más inequívocamente permisivos (los datos, al completo, se sumarizan en la Tabla I):

- **ALEMANIA:** Es el primero de los seis que citaremos que no tiene Cuerpo Legislativo Específico. Toda su normativa se reduce al “Acta de Protección Embrionaria” de 1990 que prohíbe la criopreservación embrionaria tras la fusión de gametos, desde el estado de dos pronúcleos; ello faculta a los científicos alemanes, no obstante, a congelar ovocitos, actividad curiosamente prohibida totalmente por la legislación española. El derecho criminal alemán, en general, permite la donación embrionaria, una auténtica adopción prenatal, y prohíbe absolutamente la experimentación en embriones humanos y su clonación.
- **AUSTRIA:** En el mismo origen cultural que Alemania, tan solo dispone del “Acta de Medicina Reproductiva” de 1992. Igualmente prohíbe la clonación y sólo permite la experimentación “no destructiva”, aquélla que no obliga al sacrificio del espécimen para el establecimiento de conclusiones definitivas. Permite al contrario que Alemania, la criopreservación embrionaria pero solo durante un año y en condiciones excepcionales.
- **NORUEGA:** Está igualmente en el grupo de países restrictivos, aunque permite que los embriones sean conservados en congelación durante un periodo máximo de tres años. Prohíbe la clonación, la experimentación y la donación embrionaria y todo su Cuerpo Legislativo se reduce al “Acta de Experimentación Embrionaria” de 1994.
- **SUECIA:** Podría ser considerado, al menos hace unos años, como el paradigma de la evolución social y de la permisividad; de hecho, permite la experimentación en embriones humanos hasta los 14 días y la criopreservación embrionaria pero sólo por un año. Recientemente,

también, aprobó una normativa que facultaba a los nacidos tras empleo de semen de donante anónimo a conocer a su progenitor biológico al llegar a la mayoría de edad a los 18 años; ello ha anulado casi completamente dicha actividad en todo el país al cercenar la privacidad que, normalmente, se ofrece y exige a los donantes.

En 1991 ha publicado una "Ley sobre Investigación Embrionaria" bastante permisiva pero, por contra, prohíbe la clonación de embriones humanos.

- **DINAMARCA:** En el mismo entorno cultural, aunque sean "los mediterráneos de entre los nórdicos", es el país que acoge por su proximidad geográfica, al grueso de población sueca que precisa inseminación artificial con semen de donante (IAD) y que desea escapar de la posibilidad de que el nacido y el donante puedan conocerse al cabo de dieciocho años.

Su Acta de 1996 permite la criopreservación por cinco años sólo para los embriones y posibilita la investigación sobre ellos en casos individualizados, contando con la aprobación de serios comités éticos. Prohíbe igualmente la clonación y la adopción prenatal de embriones.

- **FRANCIA:** Más cerca de nuestro entorno, está actualmente evaluando la posibilidad de permitir-prohibir la clonación embrionaria. Su Acta de 1994 permite la donación embrionaria, la criopreservación de embriones humanos hasta por cinco años de tiempo y respecto de la experimentación, la autoriza de forma excepcional siempre que no sea destructiva para los embriones.

- **HOLANDA:** Es otro de los países intermedios en el balance de permisividad-prohibición. A pesar de que carece también como los anteriores, de Cuerpo Legislativo Específico, su Acta de 1992, renovada por su Parlamento este año de 1997, permite la donación embrionaria, la investigación sobre embriones humanos de menos de catorce días de evolución y la conservación en congelación de embriones de forma indefinida, con consentimiento informado expreso.

- **REINO UNIDO:** Fue el primer estado del mundo en plantearse alguna forma de regulación administrativo-ética para los problemas derivados de las TRA. De hecho, en 1985, antes incluso de que Australia

sufriera el famoso dilema de los embriones criopreservados provenientes del matrimonio Romero, "herederos" de una fortuna de cien millones de dólares U.S.A. a la muerte en accidente de sus progenitores, Gran Bretaña ya estudió estas cuestiones; así, ese año, el Consejo Real de Investigación Médica y el Colegio Real de Ginecólogos y Obstetras expresó una guía de recomendaciones voluntarias que debía regular, voluntariamente insistimos, las actividades de las quince clínicas británicas que entonces ofrecían fecundación in vitro (FIV) entre sus tratamientos de fertilidad⁽⁷⁾.

Estas regulaciones fueron la consecuencia directa de un conjunto de recomendaciones emanadas de una Comisión Parlamentaria presidida por Baroness Warnock en 1984; familiarmente, el "Informe de la Comisión Warnock" sirvió de guía legislativa en aquellos lejanos años del inicio de la FIV en clínica humana a casi todos los países que iniciaban TRA en aquel entonces.

Posterioros debates y comisiones políticas dieron lugar al acta parlamentaria de fertilización humana y embriología (HFEA) de 1.990 que regulaba definitivamente el trabajo de todos los centros que ofrecían inseminación artificial con semen de donante y FIV, así como de todos aquellos que mantenían en congelación gametos y/o embriones ^{(6) (7)}.

La HFEA consta desde entonces de veintiún miembros dirigidos por el Secretario de Estado para la Salud; reúne experimentados miembros en áreas de competencia médica y científica, biólogos y juristas, bioéticos y religiosos, al estilo de como la ley española 35/88 sugería en una de sus disposiciones adicionales ^{(6) (8)}, aunque a día de hoy (primeros de noviembre de 1997) la Comisión Nacional Española de Reproducción Asistida no haya comenzado a desarrollar plenamente sus trabajos ⁽⁶⁾.

Gran Bretaña por tanto es así el primero de los estados aquí analizados que cuenta con un Cuerpo Legislativo Específico en estas cuestiones; permite la criopreservación embrionaria hasta por cinco años pero prohíbe la clonación humana. La experimentación sobre embriones humanos está autorizada hasta los primeros catorce días del desarrollo del embrión. En este sentido, Robert Edwards, padre

biológico de la fecundación in vitro^{(1) (9)}, declaraba que «en fecundación in vitro, lo importante realmente no son los pacientes sino conseguir embriones».

- GRECIA: Desde 1992, a través de un Acta Parlamentaria, Grecia dispone también de un Cuerpo Legislativo propio (Ver Tabla I) que incluso permite la criopreservación embrionaria de forma indefinida; al igual que en Reino Unido, Holanda y Francia, está autorizada la donación embrionaria pero, sin embargo, no está regulada la experimentación sobre embriones humanos. Esta circunstancia de alegalidad abre una puerta, que posiblemente, en el futuro exigirá una regulación específica en este país.

A día de hoy no disponemos de información sobre si la clonación está o no permitida en el país heleno.

- ITALIA: Podríamos decir que al carecer de estatutos, a pesar de tener un Cuerpo Legislativo específico se trata del país más permisivo de entre los analizados aquí. Permite la criopreservación indefinidamente, la embriodonación, no ha regulado la experimentación con la permisividad que eso supone por su “alegalidad”, ... etc.

Recientemente, el nacimiento de algunos niños de madres sexagenarias, receptoras de ovocitos, la utilización de algunos úteros subrogados entre familiares y otros casos límite han levantado una cierta polémica social que llevará al país, posiblemente a un replanteamiento legislativo de la situación en TRA.

Hasta aquí, hemos querido revisar siquiera sucintamente, cual es la situación legislativa en TRA en la Europa de nuestro entorno. Nada comentaremos de la carencia de regulación específica, ninguna en muchos casos, de países con Centros avanzados en TRA y que trabajan en este campo hace más de diez años; en esta situación podríamos citar a la India, Egipto, algunos países latinoamericanos, Nueva Zelanda, Sudáfrica y otros varios. Canadá, Estados Unidos e Israel, en la vanguardia científica de la esterilidad, junto a Europa, tienen regulados específicamente muchos aspectos parciales de las técnicas de reproducción asistida.

MARCO LEGISLATIVO ESPAÑOL

Ante la demanda de regulación y normativa que los profesionales veníamos repitiendo en el periodo 1984-86, cuando comenzó la FIV en España (téngase en cuenta que en 1984 tan solo dos Centros españoles practicábamos FIV: El Instituto Dexeus en Barcelona y el Hospital de Cruces en Vizcaya), a instancias del grupo parlamentario socialista, mayoritario en aquel momento, se formó una comisión de asesoría técnica formada por médicos ginecólogos, genetistas, biólogos, juristas, religiosos y bioéticos que inició un largo trabajo de profundización en TRA. Fruto de esta labor, hacia 1987, la comisión emitió un informe con ciento cincuenta recomendaciones que resumían el cuerpo de doctrina por aquel entonces de la TRA y las sugerencias sobre lo que podía y no podía o no debía hacerse.

Un año más tarde, tras un amplio debate parlamentario, el grupo socialista como ponente de ambas, vieron finalmente la luz las dos leyes que desde entonces regulan la reproducción asistida en nuestro país; respectivamente, la ley 35/88⁽⁸⁾ "sobre técnicas de reproducción asistida", publicado en el Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1988, y la Ley 42/88⁽¹⁰⁾ sobre "utilización de embriones, fetos y tejidos humanos", publicada en el Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre del mismo año 88.

El Artículo 21 de la Ley 35/88 y su Disposición Final cuarta regulaban específicamente la creación, sus funciones y atribuciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida (CNRA) en el plazo máximo de seis meses desde la promulgación de aquélla; igualmente, la Disposición Final tercera exigía al Gobierno en el plazo de un año la «*creación y Organización de un registro nacional de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de secreto y en forma de clave*»⁽⁸⁾. De igual forma la Disposición Final segunda de la citada Ley ordenaba al Gobierno establecer en el plazo máximo de seis meses las normas de transporte de gametos y preembriones o sus células ...⁽⁸⁾. Ninguna de todas estas Disposiciones Adicionales ni el referido Artículo 21 se han cumplido hasta muy pasados ocho años y medio desde aquel lejano noviembre de 1988. Respecto a la CNRA ha visto finalmente su luz con fecha 11 de noviembre de 1997 (exactamente nueve años después de la entrada en

vigor de la ley), cuando los avances científicos, acelerados en el campo de las TRA, han puesto en solfa algunos de los artículos de la Ley o cuando algunas nuevas TRA habían creado, de hecho, situaciones contradictorias de alegalidad en un país como el nuestro que, no lo olvidemos, es el que más legislación ha producido de todo el mundo en un campo tan dinámico y en continua evolución como es el de la medicina de la reproducción.

Respecto al registro nacional de donantes y el funcionamiento de los gametos y su control, la legislación ha sido también sistemáticamente incumplida hasta el pasado 1996; entonces, en el mes de marzo, una vez finalizadas las hasta ahora últimas elecciones generales en nuestro país y como fruto de un acelerado y poco reflexivo debate entre muchos de los implicados en la aplicación de las TRA, el anterior Gobierno promulgó dos Reales Decretos que desarrollaban aspectos concretos de la Ley 35/88. Fueron respectivamente:

- El Real Decreto 412/1996 de 1 de marzo⁽¹¹⁾ por el que se establecen los Protocolos Obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del registro nacional de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana.

Con él se pretendían desarrollar la Disposición Final primera de la Ley 35/88 sobre los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios de TRA; igualmente se articulaban las normas de confidencialidad que exigía el Artículo 5.5 de la citada Ley^{(8) (11)}.

Además se creaban finalmente las bases sobre las que se debía desarrollar el registro nacional de donantes de gametos y preembriones (RNDGP) que exigía la Disposición Final tercera de la citada Ley^{(8) (11)}.

- El Segundo Real Decreto fue el 413/1996 publicado en el mismo B.O.E. de 23/03/96⁽¹²⁾, de 01/03/96 (exactamente dos días antes de la celebración de las últimas elecciones generales, con siete años y medio de retraso según el mandato de la Disposición Final primera-A de la Ley 35/88⁽⁸⁾), por el que se establecían los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los Centros y Servicios Sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida.

En este sentido, y sólo a modo de ejemplo de lo diferente que puede ser la actividad diaria de los centros de TRA y las disposiciones legislativas, en función precisamente de los retrasos que apuntamos en el desarrollo final de la Ley 35/88, baste decir que en el momento de la redacción de este trabajo (finales de noviembre de 1997), existen en España setenta centros de reproducción asistida entre públicos y privados y, sin embargo, al Ministerio de Sanidad y Consumo (MSC) solo le constan en su censo cincuenta y tres⁽⁶⁾.

Finalmente, al amparo de lo que ordenaba la Disposición Final segunda-B del Real Decreto 412/96⁽¹¹⁾, el MSC publicó una orden ministerial de 25 de marzo de 1996⁽¹³⁾, en Boletín Oficial del Estado de 02/05/96, por la que se establecían las normas de funcionamiento del RNDGP. Con él se cerraba el desarrollo legislativo que imponía la Ley 35/88⁽⁸⁾, en su Disposición Final tercera, cuando decía que *«el Gobierno, en el plazo de un año, contado a partir de la promulgación de esta Ley (el jueves 24 de noviembre de 1988), regulará la creación y organización de un registro nacional informatizado de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías de secreto y en forma de clave»*.

Así pues y a modo de corolario, deberemos insistir aquí en que nuestro país, que como hemos comprobado no solo tiene un Cuerpo Legislativo específico (ver Tabla I) como ningún otro estado de nuestro entorno, incluso de aquellos con mucha más tradición, experiencia y hasta resultados (léanse aquí Australia, Francia, Reino Unido o U.S.A.), sino que ha desarrollado, eso sí con siete-ocho años de demora, todas las normas legislativas hasta cerrar, sino es por la vía de la modificación parlamentaria, todos y cada uno de los aspectos de las TRA ... incluso con condiciones exigitivas para técnicas que aún apenas se han desarrollado técnicamente.

PARTICULARIDADES ETICO-LEGISLATIVAS

Antes de realizar algunos comentarios a la legislación española y sobre todo a su desarrollo último en base a los Reales Decretos anotados^{(11) (12) (13)}, es preciso realizar alguna consideración ética basada en la evidencia de hechos clínicos extraídos de la experiencia clínica. Fruto de esa experiencia atesorada durante más de veinticinco años de actividad

asistencial e investigador en TRA, Anibal Acosta reflejaba hace unos meses⁽¹⁴⁾ que la ética también debía proponer algunos límites a la reproducción humana asistida; señalaba, de hecho, que si vamos a cambiar los objetivos de nuestra profesión médica (somos médicos antes que ginecólogos y aún mucho antes que endocrinólogos de la reproducción), tendremos que establecer con claridad cuáles son esos límites y ciertamente, éso no debe hacerse desde los reductos cada vez más tortuosos (y rápidamente cambiantes me atrevo a añadir) de la reproducción asistida⁽¹⁴⁾. Al principio, nos cuestionábamos si precisábamos tan solo una ética saludable y sólida o si era específicamente necesaria una ética de la salud. Debemos entender aquí que la ética no es otra cosa que el estudio de los juicios de apreciación referentes a la conducta humana susceptibles de ser calificados desde el punto de vista del bien y del mal; esa misma definición incluye la consecuencia inevitable de realizar juicios de valor y por ende, de tomar decisiones médicas globales no sólo en función de la posibilidad o la capacitación para la aplicación de técnicas concretas. Ello lógicamente engrandece nuestra profesión pero a veces, complica la existencia en tanto en cuanto no podemos limitarnos (no debemos;) a ser meros aplicadores de una determinada técnica o proceso tecnológico tanto solo porque sea factible o posible; deberá, primero, estar indicada y además, fruto de un proceso de elaboración de la decisión complejo (en el que están implicados a veces más sujetos que el médico y la pareja) deberá considerarse si además de técnicamente solucionable, es legalmente factible, éticamente válido y, por qué no, socialmente aceptado. Recordemos aquí que la ética civil es un conjunto de valores cambiantes en el tiempo en función del desarrollo social, de los hábitos culturales, de los orígenes y ligazones religiosos de los distintos grupos sociales considerados.

Finalmente, cuando tengamos estos "requisitos" resueltos, deberemos considerar la posible validación global del equipo humano del Centro; no siempre todos los miembros de ese equipo pensarán de manera uniforme o aceptarán de manera disciplinada determinados principios. Creemos necesario que además de consensuar protocolos clínico-médicos de diagnóstico y de tratamiento de las diferentes patologías relacionadas con la fertilidad, los equipos médicos profundicen periódicamente en las cuestiones que pueden ponerles individual o colectivamente, al borde de sus propios principios éticos o incluso de sus particulares valores morales. Todos ellos deben ser considerados antes de

tomar la decisión de realizar determinado acto médico relacionado con nuestro campo, ¡no lo olvidemos!, con el origen de la vida humana concebida en el laboratorio.

En este sentido cabría preguntarse aquí desde la consideración de la consecución del embarazo como objetivo último de las diferentes TRAs, si debemos obtener esa gestación "a toda costa" o a cualquier edad de la mujer, aunque sea técnicamente factible⁽¹⁵⁾; o, por ejemplo, con cualquier semen ahora que la esterilidad masculina como concepto finalístico de ultimidad irreversible está cada día más en entredicho⁽¹⁾; o si el embarazo debe ser conseguido con cualquier coste individual⁽¹⁶⁾, a cualquier precio a pesar del coste psicológico de las parejas y por qué negarlo, de los propios equipos médico-biológicos⁽¹⁷⁾. ¿Debe aceptarse finalmente cualquier costo social en función de la simple innovación a veces escasamente reflexiva?⁽¹⁸⁾.

Muchas son estas dudas y cuestiones para plantearse el trabajo diario en TRA sin la adecuada reflexión previa; veamos si la experiencia acumulada puede ayudarnos algo en esta profundización.

1. Hechos clínicos maternos derivados de las TRAs: Hemos de asumir aquí que el síndrome de hiperestimulación ovárica (SHO) en todos sus grados es hasta 4 veces más frecuente cuando se aplican TRAs en la mujer⁽¹⁹⁾ ⁽²⁰⁾ y, derivado de aquél, existe aparejado un mayor riesgo de ingreso de las pacientes en clínica-hospital y en Unidades de Vigilancia Intensivas si el caso se complica⁽¹⁶⁾ ⁽²⁰⁾.

En otro orden de cosas y aunque la cuestión ha sido recientemente debatida y a día de hoy, afortunadamente aclarada⁽²¹⁾, durante algunos años discutíamos el posible riesgo oncológico que suponía el empleo continuado de drogas inductoras de la fertilidad.

2. Hechos clínicos fetales asociados a las TRAs: Las TRAs se aplican de forma generalizada desde hace más de 15 años en todo el mundo con drogas estimuladoras e inductoras de la ovulación⁽³⁾; el objetivo básico de este empleo es la poliovulación con la posibilidad añadida de un mayor número de ovocitos y consecuentemente de embriones, de tal forma que se incrementen las probabilidades de embarazo por intento⁽⁴⁾. En íntima relación con esta circunstancia está además de las conse-

cuencias yatrogénicas maternas que ya hemos visto⁽²⁰⁾ toda una larga serie de morbilidad fetal que no debemos obviar.

- Embarazo múltiple: tan solo referido a FIVTE y GIFT (Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y Transferencia Intratubárica de Gametos)^{(3) (4)}, el Registro Nacional Francés de Fecundación In Vitro de los años 1986 a 1992 señalaba hasta un 23% de embarazos gemelares y un 4% de embarazos triples⁽²²⁾. En parecido tiempo, en Australia se recogieron un 14% de embarazos dobles y un 1,5% de triples⁽¹⁶⁾. A modo de comparación, señalaremos que la tasa normal de partos dobles no suele superar en condiciones normales el 0,4%; huelga todo comentario respecto a la mayor morbilidad y mortalidad de estas gestaciones.
- Prematuridad: de la mano de la gemelaridad está la prematuridad y el bajo peso casi siempre acompañante. Cuando debemos esperar no más allá de un 7-7,5% de gestaciones pretérmino en nuestros Centros, cuando aplicamos TRA entre un 11 y un 35% de todas las gestaciones se terminan antes de tiempo^{(16) (19) (22) (23)}.
- Otros riesgos potenciales: nada señalaremos por ser de los más frecuentes, el mayor riesgo en estos embarazos de trastornos hipertensivos propios de la gestación⁽²⁴⁾, pero sí merecerá la pena que nos detengamos ante la consecuencia más dañina para los fetos afectados por estos riesgos: la parálisis cerebral. Algunos autores han calculado que es hasta 8 veces más frecuente en el embarazo gemelar y hasta 47 veces más en el embarazo triple⁽¹⁶⁾.

3. Hechos clínicos sobre “la pareja” derivados de las TRAs: Se ha afirmado que, en general, TRA incrementa notablemente el stress psicológico que la pareja ha de afrontar como ente global, como colectividad dual que se enfrenta a un tratamiento que en sus mejores tasas, les asegura un 30-35% de éxito inicial por intento^{(16) (17)}; globalmente, descartando los embarazos ectópicos y los abortos y agrupando todos los intentos, se ha calculado que en algunas series solo un 30% de todas las parejas consiguen un embarazo evolutivo^{(16) (19)} si consideramos además que algo más de la tercera parte de todas estas parejas (un 35%), abandonan definitivamente después de un primer intento terapéutico.

Por otro lado y de manera absolutamente contradictoria respecto al objetivo último de cualquier TRA, éstas llevan aparejada un abultado incremento de las reducciones embrionarias selectivas (RES) ante la tesitura de la consecución indeseada de grandes múltiples, de embarazos llamados multifetales⁽²⁵⁾. De hecho, dicho procedimiento no tiene cabida prácticamente fuera del ámbito de las TRAs. Seguramente éste es uno de los factores condicionantes de mayor cuota de stress no sólo entre las parejas sino también entre los propios equipos médicos implicados⁽¹⁷⁾ que, orientando su actividad a conseguir embarazos en pacientes afectos muchas veces de graves condicionantes de su fertilidad, ocasionalmente se ven abocados a terminar con algunas de las vidas que con tanto empeño ayudaron a que se iniciaran^{(6) (20) (25) (26)}.

Sin embargo, tampoco en este epígrafe de la RES existe un acuerdo unánime: la legislación española, simplemente, no contempla tal eventualidad en sus aspectos de TRA^{(8) (10)} y los profesionales implicados en su ejecución hemos de acogernos a lo estipulado para la despenalización del aborto. La Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), considera que RES no es un procedimiento abortivo porque su intención es que la gestación continúe⁽²⁷⁾ y que es aplicable a embarazos múltiples de alto rango (más de 2 según FIGO⁽²⁷⁾, 3 para nosotros⁽²⁵⁾). En estas condiciones debe considerarse como éticamente menos inaceptable la RES que no hacer nada por el riesgo y gran peligro que conlleva para la salud de la mujer y de los fetos; en este punto afirmamos, deberían considerarse las condiciones particulares de cada caso así como las disponibilidades técnicas de asistencia a pequeños fetos que con alta probabilidad pueden ser grandes prematuros^{(20) (26)}.

Sea como fuere, RES no debe ser nunca considerada como una alternativa a una cuidadosa monitorización del ciclo en el que se efectúa el tratamiento de esterilidad⁽²⁷⁾. La responsabilidad de los equipos médicos está en minimizar, precisamente, el riesgo de embarazo múltiple durante la realización de estos tratamientos.

Con este rápido repaso a las consideraciones generales éticas en reproducción asistida podemos comprobar que existen hasta 6 componentes diferentes, diferenciados, que entran en liza ante la toma de decisiones sobre estos complejos tratamientos médicos⁽⁶⁾ y que seguramente, puede ser útil que repasemos a continuación:

- a) El individuo: en primer lugar y casi el más importante, en tanto en cuanto que enfermo, sin descendencia, que solicita ayuda. En el otro lado del fiel de la balanza, su médico, normalmente un ginecólogo, en quien deposita honestamente toda su confianza. Cada uno de ellos con sus propios principios éticos y sus personales valores morales⁽²⁶⁾.
- b) La familia: lógicamente la del paciente a veces implicada hasta extremos impensables que participa del sufrimiento, de la angustia, del miedo al fracaso... y disfruta y vivencia cada experiencia, cada éxito, cada embarazo. Aquí, de una forma especial, interactúa la pareja como colectividad singular a tratar en su conjunto⁽¹⁴⁾.
- c) La sociedad en la que se inserta la pareja y que lógicamente es diferente culturalmente en las coordenadas espacio/tiempo. Como ejemplo de este aserto valga el particular caso de la subrogación materna: dado que la legislación española la prohíbe taxativamente (Ley 35/88⁽⁸⁾ y 42/88⁽¹⁰⁾) a pesar de que en determinados casos estaría indicada médicamente al ser el único procedimiento para conseguir la reproducción en determinadas mujeres (tempranamente histerectomizadas o supervivientes de cánceres de buen pronóstico con tratamientos ablativos sobre el útero o afectas de Agenesia uterina como en el síndrome de Rokitanski...), algunos equipos médicos contamos con la ayuda de verdaderas agencias de subrogación materna en otros países.

Recientemente, se daban a conocer públicamente⁽²⁸⁾ los primeros casos de mujeres españolas que con capacidad para concebir pero imposibilitadas para gestar por carencia de útero o por graves repercusiones esperables de su gestación, han conseguido llevar adelante su maternidad gracias a la subrogación materna... en el extranjero⁽²⁸⁾. Se puentea así la prohibición española inscribiendo al recién nacido en el Consulado de la ciudad que le vio nacer como suceso acontecido "durante un viaje turístico al extranjero"... Ya hay españoles nacidos a pesar de la Ley, gracias a la subrogación materna.

- d) Las experiencias derivadas de cada procedimiento y sus requisitos que pueden ser distintas de unos equipos a otros; así por

ejemplo, en algunos equipos, determinada edad de la mujer puede ser un criterio de exclusión y a escasos kilómetros de distancia, el factor edad ni siquiera se considera más que en términos de análisis de eficacia⁽¹⁴⁾. Además, existen múltiples comités internacionales que sugieren continuamente normas éticas a modo de sugerencias y recomendaciones en torno a estas materias⁽²⁹⁾.

- e) La legislación: objeto último de estas reflexiones y que debe incluir los principios generales de ética civil imperante. Ya hemos analizado anteriormente las diferentes actitudes legislativas que países de nuestro entorno han adoptado respecto a las TRA: en general, sugerir, controlar, vigilar,... casi nunca legislar "in extensum" como en España^{(6) (7) (26)}.
- f) La religión, en términos de moral que, no podemos obviarlo, puede ser distinta para los pacientes respecto de los médicos y por qué no, diferente que la de la sociedad imperante.

Muchos son pues los componentes de la ética médica en reproducción asistida; sus interacciones, múltiples en el tiempo y hasta cambiantes a lo largo de un determinado proceso diagnóstico y/o terapéutico, deben ser consideradas extensamente para asegurar en la medida de lo posible la idoneidad ética de cada acto médico. Y es que cualquier técnica de reproducción asistida es finalmente un acto médico o un conjunto de algunos de ellos. Debemos por tanto a modo de corolario, basar nuestra actuación en los tres objetivos fundamentales del arte médico aún no mutados desde hace milenios⁽¹⁴⁾:

- Tratar y erradicar la enfermedad y todos sus trastornos relacionados.
- Suprimir o paliar, cuando aquéllo no sea factible, el sufrimiento humano derivado de aquélla.
- Atender o cuidar y preparar al paciente para la muerte, cuando los anteriores objetivos se hallan confirmados abocados al fracaso.

Decíamos anteriormente que estos objetivos no deben ser cambiados en base a las posibilidades técnicas de unas continuamente desarrolladas técnicas de reproducción asistida en sentido amplio. Si ésto es

así y este autor participa enteramente de dicho aserto, cabría concluir este epígrafe con lo que consideramos aquí como principios fundamentales de la ética aplicada a la reproducción médicamente asistida^{(6) (26) (29)}:

1. Todo lo que beneficia a un determinado ser humano desde el punto de vista integral, ha de ser considerado éticamente aceptable.
2. El derecho a reproducirse, con evidente rango inferior a otros fundamentales de la persona, debe ser considerado como un derecho inalienable para todo ser humano y por lo tanto, debe ser incluso sujeto de protección jurídica.
3. Ambos principios éticos deben conciliarse y ajustarse al beneficio y a la protección del nasciturus, del ser en desarrollo, fruto de la actuación médica concreta.

Sin embargo lo anterior, como casi siempre que se reconoce un determinado derecho podrían argumentarse contraprestaciones subsidiarias de aquél e incluso limitaciones éticas a su ejercicio cuando no se trata de derechos tan elementales como el de la vida que no debiera tener nunca en ningún lugar, limitación alguna. De alguna forma también aquí en TRA, rozamos el derecho a la vida pues es vida humana nueva, diversa, irrepetible, grande el objetivo finalístico al que nos dirigimos con nuestras técnicas y procederes: la vida del nasciturus cuya opinión no tiene cabida en el proceso, a veces complicado de su concepción. Por lo tanto, el derecho de sus progenitores biológicos o legales a la procreación (progenitores no siempre coincidentes en el campo de los tratamientos de fertilidad), el derecho a la perpetuación en sí mismo debe tener algunas limitaciones:

- Para empezar diré que como siempre en Bioética, cuando se establezca un conflicto de intereses debe prevalecer siempre el "bien común"; por encima incluso del bien individual de los pacientes o de la colectividad que forman como pareja⁽²⁶⁾.
- De otro lado, la sociedad civil debiera exigir que quienes ejercen libremente el derecho a la perpetuación al menos en los casos en que ésta se realice de forma médicamente asistida, garanticen o estén en condiciones de garantizar, el bienestar y la seguridad de la prole generada. Tenemos múltiples ejemplos recientemente en los que únicamente la solidaridad generada por algunos naci-

mientos múltiples, auténticos desastres médicos en términos de buena praxis, han conseguido paliar el enorme déficit de la garantía que solicitamos aquí⁽⁶⁾.

- En este sentido y en otros muchos, el médico no puede ser sólo un técnico dispensador de tecnologías por avanzadas que éstas sean; debe emitir desde su formación y desde su ética “juicios médicos” muchas veces sobre situaciones personales sugiriendo incluso el abandono de todo intento terapéutico en determinadas circunstancias, aunque sea técnicamente posible su aplicación^{(14) (26)}. Las TRA no se eligen en función de una moda o de su disponibilidad, se aplican en función de su necesidad, con una concreta indicación y tras un completo diagnóstico médico.
- Finalmente y derivada de la limitación anterior, debemos aceptar que la existencia de una determinada tecnología no justifica su aplicación inmediata; debe justificarse siempre que es médicamente necesaria, éticamente impecable y justificable (o aceptable) ante la sociedad en la que la pareja está inmersa^{(6) (14) (29)}.

ALGUNAS CONTRADICCIONES Y VACIOS LEGALES

Habiendo argumentado en las páginas anteriores que la legislación española sobre la esterilidad y su tratamiento es demasiado extensa y prolija y probablemente por ello excesiva para ser aplicable cómodamente en un mundo tan en continuo cambio como la fertilidad, comenzar este epígrafe anunciando “vacíos” legales puede ser, cuando menos, de difícil comprensión inicial. Y sin embargo así es, al igual que algunas contradicciones derivadas de los diversos articulados que lejos de facilitar las tareas con la aplicación de principios claros, a veces los enmarañan hasta la confusión precisando los equipos médicos asesoramiento jurídico para seguir realizando tareas que incluso podían ser rutinarias antes de la promulgación de tan extenso y específico cuerpo legislativo.

Es pues hora de realizar algunos comentarios sobre puntos concretos de la legislación en técnicas de reproducción asistida, de señalar algunas contradicciones y defectos y destacar aquellos aspectos (algunos ya comentados más arriba), que más controversia han despertado en muchas áreas de la comunidad científica en el campo de la medicina de la reproducción:

1. Dotación física de los Centros

El artículo 4.3 del Real Decreto 413/96⁽¹²⁾, señala que los Centros definidos como bancos de semen (BS) y laboratorios de semen para capacitación espermática deberán contar, entre otros, con un "área exclusiva para la recogida de semen en las condiciones adecuadas para garantizar la intimidad". Nos parece adecuado y pertinente aunque, aún a día de hoy, muchos centros públicos no disponen de un área "exclusiva" en sus dependencias, utilizándose para tal fin servicios públicos de uso común.

Sin embargo, el mismo Real Decreto⁽¹²⁾ no exige esa misma "área exclusiva que garantice la intimidad" para los Centros de Fecundación In Vitro; el artículo 11.3 del citado Real Decreto exige áreas de espera, de consulta, de realización de la FIV, de cirugía, de banco y de archivo. Debe ser que los maridos-parejas no precisan esa "intimidad" que se exige con garantías para los donantes de semen^{(6) (26)}.

2. Dotación humana de los Centros

El artículo 6.2 del Real Decreto 413/96⁽¹²⁾ señala que «*como mínimo*» los BS y laboratorios de semen para capacitación espermática deberán disponer de una «*persona licenciada en áreas de las Ciencias Biomédicas (medicina, veterinaria, farmacia, biología o química) que deberá poseer formación y experiencia en capacitación y conservación de semen*». Item más, a esta persona se le exige formación y experiencia en biología de la reproducción (artículo 11.2b)⁽¹²⁾, para formar parte de los recursos humanos de los Centros de FIV.

Por si ésto fuera poco, los Centros de FIV deberán disponer (artículo 11.2a)⁽¹²⁾, de «*un médico especialista en Ginecología y Obstetricia con formación y experiencia en reproducción humana y fertilidad*».

Aquí aparecen dos nuevas contradicciones: de una parte, ningún órgano de la Administración Española capacita legalmente a Licenciados en "áreas de las Ciencias Biomédicas" en capacitación y conservación de semen. Simplemente, no existe como especialidad en las Licenciaturas de Química o Biología o Farmacia o Veterinaria o Medicina; por tanto ¿cómo podría acreditarse dicho conocimiento, dicha capacitación ante

una auditoría sanitaria?. Se trata de una circunstancia parecida para los centros de FIV: la misma Administración que niega el reconocimiento de la subespecialidad de medicina de la reproducción dentro de la especialidad médica de Ginecología y Obstetricia, es la misma que luego exige «*formación y experiencia en reproducción humana asistida y fertilidad*» al Ginecólogo que trabaja en un Centro de FIV. ¿Cómo demostrarlo?. ¿Bastaría sólo el *currículum* profesional ante una auditoría sanitaria?. ¿Como se han concedido las autorizaciones administrativas para la apertura y el funcionamiento de los 60 Centros de FIV que en este momento dispone nuestro país?⁽²⁶⁾

También en este punto, pensamos, la legislación debe ser reformada y mejorada.

Por si fuera poco el dislate, el Real Decreto 413/96⁽¹²⁾ en su artículo 11.2e, explicita que «*deberá asegurarse la disponibilidad de un médico/s con conocimientos en Ecografía ginecológica...*», pero, ¿cómo se certifica ese conocimiento si la Administración Española no reconoce la figura del médico especialista en Ecografía ni tan siquiera la del especialista en Ginecología con subespecialidad en medicina materno-fetal donde la Ecografía es un puntal básico?. Sobran otros comentarios⁽⁶⁾.

3. Tiempos de Crioconservación de gametos y embriones

El artículo 11.1 de la Ley 35/88⁽⁸⁾, tantas veces aludida aquí, afirma que «*el semen podría crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de 5 años*». Ninguna modificación a este periodo fue introducida por los Reales Decretos 412⁽¹¹⁾ y 413⁽¹²⁾ de 1996 ni por la Orden Ministerial de 25-03-96⁽¹³⁾ que desarrollaban aquélla. Y aquí, cabe preguntarse por qué 5 años y no 2 ó 10 ó indefinidamente... La experiencia diaria ha demostrado continuamente que fijado un periodo máximo de 5 años en los casos de Criopreservación de semen en pacientes oncológicos jóvenes antes de quimioterapia y/o radioterapia es un absurdo legal; en múltiples ocasiones en ese periodo, el paciente aún no está de alta definitiva de su enfermedad neoplásica y en el caso de pacientes muy jóvenes (14-20 años) 5 años después ni siquiera se han planteado muchos de ellos las posibilidades de su fertilidad futura o no tienen siquiera aún pareja estable. En nuestra opinión^{(6) (26)}, éste es otro dislate legislativo de tamaño superlativo.

Para el caso de embriones y preembriones el disparate es aún mayor si cabe; también podrán mantenerse en congelación «un máximo de 5 años» (como señala el artículo 11.3 de la citada Ley 35.88⁽⁸⁾); pero el apartado 4 de dicho artículo expresa que «pasados 2 años de Crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes (ésto es, de parejas-personas afectas de esterilidad), quedarán a disposición de los bancos correspondientes». Esto es, las parejas perderán la propiedad de sus propios embriones, pasados 2 años desde que fueron congelados!.. ¿Por qué?, cabría preguntarse; ¿qué pretendía el hábil legislador con tamaña pretensión?. Imaginemos por un momento que la pareja que ha realizado in ciclo de fecundación in vitro con éxito ha conseguido un embarazo gemelar o triple. Según la Ley, deberán plantearse un nuevo embarazo con los embriones criopreservados en aquel exitoso ciclo de FIV cuando sus dos hijos (o tres en el caso del triple) tengan escasamente 15 meses de vida...; cualquier familia que tenga uno, dos o tres hijos de esa edad se plantea con mucha precaución su fertilidad futura, distanciando un poco todavía el siguiente embarazo.

El legislador sin embargo obliga a las parejas de FIV a intentar una nueva gestación a los 15 meses del parto si no desean perder la propiedad del resto de sus embriones. ¡Aquí el dislate es si cabe mayor que antes⁽²⁶⁾!..

4. Futuro de los gametos y preembriones tras su Crioconservación

La ley española no hace distingos entre gametos y preembriones sean procedentes de donantes o de parejas afectas de esterilidad: el tiempo máximo de Criopreservación será, en el mejor de los casos, de 5 años. No aclara las razones de ese periodo, ya lo decíamos.

Pero si grave puede ser acotar artificialmente el tiempo máximo, más grave aún parece no explicar cuál debe ser el destino de los gametos y preembriones que superen esos fatídicos 5 años. En este momento, solo en Cataluña, la Administración Española reconoce la existencia de hasta 605 embriones criopreservados que han superado ya los 5 años de su conservación⁽²⁶⁾. ¿Qué haremos con ellos?. La Ley 35/88⁽⁸⁾, simplemente no lo aclara.

Podría argumentarse aquí que otros países de nuestro entorno también fijan en 5 años el período máximo de conservación como el Reino Unido, Dinamarca o Francia (ver tabla 1); bien, ¿y qué?. Por contra, Grecia e Italia permiten la congelación indefinidamente; más lógico parece el caso de Holanda que en su acta parlamentaria de 1997 permite la congelación indefinida, pero con consentimiento específico. Reflexionemos en el caso de la pareja que ha conseguido un embarazo doble o triple y que no desea perder la propiedad de sus embriones restantes.

5. Nuevas tecnologías en reproducción médicamente asistida

Desde su promulgación en el lejano 1988, las Leyes sobre la reproducción médicamente asistida⁽⁸⁾⁽¹⁰⁾, han contemplado el advenimiento y desarrollo de muy diferentes tecnologías médico-biológicas que se engloban dentro de las llamadas TRA y que no han visto regulado su funcionamiento en los Reales Decretos que desarrollaban el pasado año aquellas casi obsoletas leyes. Así, podríamos citar algunos ejemplos concretos: todas las técnicas de micromanipulación de gametos algunas ya abandonadas como la disección de la zona pelúcida o la inyección subzonal de espermatozoides⁽¹⁾⁽⁴⁾; otras sin embargo, con plena vigencia y de aplicación cada vez más extendida como la inyección intracitoplásmica de espermatozoides (ICSI)⁽¹⁾. En el campo del varón, la microaspiración epididimaria o testicular directa de espermatozoides (respectivamente MEA y TESA)⁽¹⁾.

Recientemente⁽³⁰⁾ nuestro país asistía al conocimiento público del primer embarazo evolutivo en España mediante ICSI con espermátides en un intento por puentear la esterilidad de un varón afecto de una detención de la línea germinal que le incapacitaba para la producción de espermatozoides adultos.

Pues bien, con una legislación tan profusa como la española, ninguna de todas estas nuevas tecnologías tienen regulación alguna; cabría preguntarse no obstante, si es preciso que la tengan aunque no deja de ser curioso que estemos ante un enorme vacío legal acerca de las técnicas que ocupan hoy más del 50% de los ciclos totales de FIV en muchos Centros, contando simultáneamente con al menos 2 Leyes completas (de hasta 21 artículos, disposiciones transitorias y finales al margen)⁽⁸⁾⁽¹⁰⁾,

2 Reales Decretos (de 9 y 14 artículos respectivamente)^{(11) (12)} y una Orden Ministerial con 14 apartados⁽¹³⁾.

6. Disparidad de criterios en los procedimientos de selección

El artículo 6.1 del Real Decreto 412/96⁽¹¹⁾, afirma que serán excluidos como donantes todos aquellos individuos que presenten enfermedades genéticas, hereditarias o congénitas transmisibles pero, sin embargo, en el anexo del protocolo básico para el estudio de donantes no se exige prueba alguna para el despistaje, por otra parte imposible en términos absolutos de todas estas enfermedades.

Igualmente curioso resulta que la Ley 35/88⁽⁸⁾ no impida taxativamente el empleo de TRA en sujetos afectados de ciertos trastornos genéticos o congénitos con resultante de esterilidad. Tan solo se exige un lacónico e impreciso «*buen estado de salud psicofísica*» de la mujer, olvidándose completamente de su marido-compañero (artículo 2.1p, Ley 35/88)⁽⁸⁾.

Hoy podemos afirmar por ejemplo que los valores afectos de agenesia bilateral de conductos deferentes, ven perfectamente solucionado su problema con la aplicación de ICSI tras TESA con microaspiración espermática directamente del testículo. También sabemos que un porcentaje nada despreciable de estos sujetos con ABCD (agenesia bilateral conductos deferentes), portan con mayor frecuencia que la población general el gen que codifica la mucoviscidosis o fibrosis quística de páncreas. Entonces, ¿deberemos considerar sanos a estos sujetos?, ¿podemos seguir aplicándoles técnicas de reproducción asistida para conseguir su deseado embarazo?, ¿deberemos negarles la aplicación de las mismas por motivos eugenésicos?.

7. Prohibición absoluta de la subrogación materna

Más arriba decíamos que la legislación española prohíbe taxativamente la subrogación materna probablemente porque el legislador deseaba impedir la mercantilización del procedimiento (loable empeño) y para evitar las alteraciones psicológicas derivadas de la separación del hijo de la madre gestante en el momento de su entrega a la madre biológica y contratante del servicio.

A pesar de ésto y estando por completo de acuerdo con la no mercantilización del procedimiento, existen ya españoles nacidos gracias a este procedimiento lógicamente practicado en el extranjero⁽²⁸⁾. La inscripción del recién nacido, decíamos, en el Consulado Español de la ciudad extranjera en cuestión (normalmente inglesa o americana), no representa mayor problema si se declara "nacido durante un viaje turístico".

Hasta aquí no existe mayor dificultad que la económica para "saltarse" la prohibición legal; sin embargo a este autor se le ocurre preguntarse: ¿no es un precepto legal que penaliza sólo a los menos pudientes que no pueden acudir a una agencia extranjera de subrogación materna?; ¿no es ésta una forma de discriminación en función del *status* económico de cada cual?; ¿no es una forma sibilina de discriminación prohibida completamente por la Constitución española vigente que penaliza, por ejemplo, a aquellas mujeres que han tenido la desgracia de nacer sin útero y que sin embargo, deberían tener el mismo derecho a la reproducción y al empleo de las TRA aplicables en su caso según reza el artículo 1.1 de la Ley 35/88, dado que la subrogación en ese caso estaría "científica y clínicamente indicada"? La Ley, lógicamente no nos aclara estos interrogantes.

8. Ausencia de regulación de parejas "inhabituales"

Debe entenderse aquí por parejas "inhabituales" multitud de parejas de hecho formadas por homosexuales, tanto femeninos como masculinos que hoy conforman parte de la sociedad española; muchos de ellos, en algún momento de su evolución personal pueden solicitar técnicas de reproducción asistida de Centros de la Administración Pública. Sobre ellos, no existe disposición alguna que nos permita aplicar o negar las TRA. ¿Somos los médicos los que tenemos que decidir ante la alejidad de esas peticiones?

Cabrían aquí también circunstancias de difícil catalogación como la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en sujetos digamos "potencialmente enfermos" como los seroconvertidos con anticuerpos HIV o los afectos de hepatitis crónica por virus C de la hepatitis o los portadores crónicos asintomáticos de hepatitis B o tantos otros. Cuando uno estudia la Ley, particularmente meticulosa en el protocolo de estudio de los donantes, observamos que olvida sistemáticamente estos des-

pistajes en el marido-compañero de la paciente o incluso en ella misma en la que sólo exige un ambiguo «*buen estado de salud psicofísica*» (artículo 2.1b)⁽⁸⁾.

9. Límites de edad imprecisos por no fijados

Este es un tema al que le hemos prestado particular atención en los últimos años⁽²⁴⁾. Cada vez son más extremas las edades de los solicitantes de técnicas de reproducción asistida a medida sobre todo que vamos ampliando nuestro conocimiento y mejorando nuestros resultados. Sin embargo, tenemos hoy suficiente cuerpo doctrinal para conocer que la edad cronológica en la mujer es a veces muy distinta a su edad menstrual y que la que realmente importa en términos de fertilidad, es su edad endocrinológica, la edad que presentan sus ovarios a día de hoy⁽³¹⁾. De hecho, sabemos hoy que el ovario no es capaz de los mismos niveles de funcionamiento reproductivo a partir de los 35-38 años; tenemos pruebas tanto estadísticas cuando comprobamos el mal resultado de la FIV por encima de esa edad⁽²²⁾ ⁽²³⁾, como experimentales analizando la secreción de los péptidos de regulación intraovárica⁽³²⁾. Cuando nos hemos planteado esta cuestión hemos concluido⁽²⁴⁾ que las técnicas de reproducción asistida debieran aplicarse tan solo después de un pormenorizado estudio caso a caso cuando nos encontremos con mujeres por encima de los 40 años⁽³³⁾; de igual manera, y teniendo como límite teórico de la fertilidad natural los 50 años, edad de la menopausia natural, éste debiera ser el límite para la aplicación de los tratamientos de donación ovocitaria.

Pues bien, la Ley aquí tampoco nos ayuda en nada; así como es muy precisa por abajo exigiendo la mayoría de edad para la aplicación de las TRA (artículo 2.1b de la Ley 35/88)⁽⁸⁾, no pone límite alguno “por arriba”. Curiosamente, el legislador reconoce implícitamente los hechos endocrinológicos a los que aludíamos arriba cuando exige que los donantes de semen tengan menos de 50 años y menos de 35 las donantes de ovocitos (artículo 2.1, del Real Decreto 412/96)⁽¹¹⁾.

10. Controversias jurídicas en la regulación legislativa de la revocación del consentimiento

He aquí unos de los epígrafes más debatidos y controvertidos de nuestra legislación que hace referencia, además, a uno de los puntos más

singularmente importantes de todo el procedimiento cual es el del consentimiento informado y su posterior posible revocación⁽³⁴⁾. El artículo 9.4 de la Ley 35/88⁽⁸⁾, dice textualmente que «*el consentimiento para la aplicación de las técnicas podría ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas*». El legislador, al parecer ignorante de los temas sobre los que legislaba, olvida que las TRA no comienzan en un momento concreto cualquiera sino que se desarrollan en un proceso dinámico que, sólo en términos de laboratorio puede extenderse por 2 ó 3 y hasta 5 ó 6 días enteros.

Entendemos perfectamente que la pareja puede revocar el consentimiento antes por ejemplo, de la obtención de los ovocitos en el caso de la FIV; puede detenerse la estimulación ovárica y anular el ciclo. Pero, ¿y si la pareja revoca ese consentimiento al día siguiente, con los ovocitos en el laboratorio y ya en contacto con los gametos masculinos?, ¿o después de realizada la microinyección espermática por cierto no regulada, cuando ya se ha producido el intercambio cromosómico?. Recordemos aquí, que la vida humana, el preembrión, el nasciturus es objeto de protección por parte del Estado. ¿A quién pertenecerían esos embriones en este supuesto de revocación?. Tampoco la Ley aquí aclara el procedimiento pero sí explicita que la revocación deberá ser atendida en cualquier momento.

Un punto más de discordancia lo encontramos en este tema de la revocación si atendemos al mandato del artículo 2.4 de la misma Ley donde se expresa que «*la mujer receptora de estas técnicas podría pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición*». No insistiremos más en lo impreciso de la temporalidad de la revocación (no es éste el foro jurídico adecuado ni este autor tiene la preparación precisa para hacerlo); pero sí amerita este aserto discutir sobre la discriminación positiva en favor de la mujer que el legislador concede en este artículo en la regulación de la revocación. De entrada, se incurre en contradicción entre lo expresado en el 2.4 y lo anotado en el 9.4: en el primero, la revocación se concede exclusivamente a la mujer, en el segundo no se explicita.

Sería esta contradicción incluso sujeto de estudio por su posible inconstitucionalidad al discriminar al hombre por razón de su sexo, concediendo todo el poder de la revocación a la «*mujer receptora de estas*

técnicas»⁽³⁴⁾. Olvida el legislador, asimismo, que un individuo aislado nunca es por definición en cuanto que sujeto, fértil o estéril; es la pareja la estéril o fértil y por si fuera poco, esa circunstancia puede modificarse en el tiempo. Por tanto, el consentimiento y su revocación posterior si acaso, deben concederse por la pareja en su conjunto, ambos miembros, y de común acuerdo.

Cabría conceder ese poder individual de revocación a la mujer, cuando es ella sola la que demanda la aplicación de TRA pero si concurre a las mismas en pareja, el consentimiento y su revocación, insistimos, deben darse conjuntamente.

CLONACION HUMANA: SU ABORDAJE POR LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

Este autor considera que el epígrafe de la clonación humana, precisa en el seno de este artículo, mención aparte y alguna reflexión que nos permita abordar el tema con determinada profundidad. De entrada, es preciso decir que la legislación española prohíbe taxativamente tal procedimiento cuando en el artículo 20.2b apartado k⁽⁸⁾, dice que se considerará infracción muy grave «*crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza*». Por si fuera poco, el siguiente apartado 1 del mismo artículo, también considera infracción muy grave «*la creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos*».

De acuerdo con la vigente Ley General de Sanidad, los incumplimientos de tal mandato podría recibir sanciones económicas de hasta 100 millones de pesetas con posibilidad de cierre definitivo del Centro implicado. Por abundarlo más, el recientemente promulgado nuevo código penal de nuestro país en su artículo 161.2 prohíbe «*la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza*». Están previstas penas de entre 1 y 5 años de prisión con inhabilitación especial para cualquier empleo o cargo público por un período de 6 y 10 años para el que transgrede esta norma.

De forma absolutamente coincidente, la opinión de los organismos públicos internacionales exhorta evitar la clonación cuando no la pro-

híbe. Así, la Asociación Médica Mundial emitió hace poco⁽²⁹⁾ su resolución sobre clonación humana y en ella se afirma lo siguiente: «reconociendo que ha habido recientes avances científicos orientados a la clonación en mamíferos, concretamente en ovejas y porque ello facilita la posibilidad de que las técnicas de clonación sean usadas en humanos, en aras de salvaguardar la dignidad humana y preservar la seguridad del material genético humano, la Asociación Médica Mundial solicita encarecidamente a los doctores involucrados en la investigación y a otros investigadores, se abstengan voluntariamente en participar en la clonación de seres humanos, hasta que los aspectos científicos, éticos y legales hayan sido completamente considerados por doctores y científicos y puestos en práctica todos los controles necesarios». En el mismo sentido se ha definido recientemente el doctor Ian Wilmut, creador de Dolly, la primera oveja clónica en su laboratorio escocés, cuando en agosto de este mismo año afirmaba que la clonación humana «nunca debiera aplicarse en humanos»⁽¹⁸⁾. De igual forma se ha manifestado recientemente la Comisión Nacional Asesora sobre Bioética en los Estados Unidos cuando, reunida en Arlington-Washington en junio de 1997 concluye que «en este momento es moralmente inaceptable intentar crear un niño por clonación, ya sea en el sector público o en el privado, en unidades de investigación o clínicas»⁽²⁶⁾. Lawrence H. Miike, miembro de dicha Comisión y a la vez director del Departamento de Salud del estado de Hawaii, considera “admisible” la experimentación clonatoria con embriones humanos, siempre que éstos no se implanten. Igualmente, esta Comisión mantiene la negativa de fondos federales para los experimentos sobre clonación humana y exhorta a los Centros Privados a que respeten las mismas normas⁽²⁶⁾.

Al margen de estas declaraciones, muchas de ellas ampulosas y cuasi grandilocuentes, J. L. de la Serna, filósofo, periodista y liberal afirmaba en abril-97 que «... es difícil afirmar que nunca habrá clones humanos, por mucho que las leyes lo quieran regular. La técnica es simple y estará al alcance de miles de científicos dentro de algunos años. Y alguien lo intentará entonces. Pensar que se puede regular por Decreto el uso de la tecnologías biológica es parecido a tratar de poner puertas al campo»⁽³⁵⁾. Profundizando jurídicamente en este párrafo, Cuerda, jurista español de reconocido prestigio afirma que prácticamente «cualquier delito presenta excepciones que dan lugar a la impunidad»⁽⁶⁾. La clonación no podía ser diferente; veamos: según el referido artículo 161.2 del

reformado Código Penal podría clonarse un órgano cualquiera si el objetivo de tal procedimiento fuera diferente que la selección de la raza. Además, el reconocimiento del estado de necesidad como causa de justificación (artículo 20.5 del nuevo código penal), permitiría los supuestos de clonación de preembriones para tratamiento de la esterilidad e incluso la terapia preimplantacional. Estas consideraciones, quizás jurídicamente no exactas, deben abrir un debate sobre la regulación de todas estas prácticas.

COMENTARIOS FINALES

Llegados a este punto el autor duda de si es bueno tener legislación o es preferible no tenerla al menos tan extensa que dé lugar a la interpretación cuando no a la contradicción. Ciertamente no es mi especialidad el derecho y sólo he querido transmitir al lector las reflexiones de un clínico que cada día acude a la legislación para reordenar su actividad y adecuarla a lo promulgado. Nunca pretendí ser dogmático ni definitivo; como se dice en el poema gauchesco "Martín Fierro" «... y si canto de este modo por estimarlo oportuno, no es para mal de ninguno sino para bien de todos».

Sirvan pues estas líneas para la reflexión; sírvanos a todos para reconducir nuestra actividad y para reconocer nuestras limitaciones; decía Jean Rostand (biólogo humanista) en 1992 que «la ciencia nos ha convertido en dioses antes de merecernos ser hombres». Llevado ésto finalmente al terreno de mi práctica diaria en Ginecología, en contacto con parejas deseosas de perpetuarse en el futuro en un nuevo ser, R.V. Short afirmaba que «la medicina reproductiva es la ciencia de la transmisión de la vida; debemos velar para que ésta tenga lugar de forma cuantitativamente adecuada pero cualitativamente óptima». Ese es nuestro objetivo final.

Tab. 1.- ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACION EUROPEA REFERENTE A REPRODUCCION ASISTIDA [Modif. de (7)]

PAIS	LEGISLACION	CUERPO LEGIST. ESPEC.	EMBRIO-DON. PERMITIDA	AÑOS DE CROIPRESERVACION	EXPERIMENTACION PERMITIDA	CLONACION PERMITIDA	PROHIBICION
ALEMANIA	Acta de protección embrionaria-1990 Derecho Criminal	NO	NO	NO, tras la fusión ó 2 PN	NO	NO	
AUSTRIA	Acta de Medicina Reproductiva-1992	NO	NO	1 (excepcionalmente)	Sólo la no-destructiva	NO	
NORUEGA	Acta de Experimentación embrionaria-1994	NO	NO	3	NO	NO	
SUECIA	Ley sobre investigación embrionaria-1991	NO	NO	1	Hasta los 14 días	NO	
DINAMARCA	Acta de 1996	NO	NO	5	Sólo con la aprobación indiv. C. ético	NO	
FRANCIA	Acta de 1994	NO	SI	5	Excepcionalmente no-destructiva	NO información	
HOLANDA	Acta de 1992 Nueva acta parl. 1997	NO	SI	Indefinidamente con consentimiento específico	Hasta los 14 días	NO	
REINO UNIDO	Acta de 1990 Fertilidad Humana y Embriología	SI	SI	5	Hasta los 14 días	NO	
ESPAÑA	Ley 35/88 y 42/88 R.D. 412-413/96 (bajo revisión)	SI	SI	5 (a los 2 años, cambio propiedad)	Hasta los 14 días	NO?	
GRECIA	Acta de 1992	SI	SI	Indefinidamente	No regulación	NO información	
ITALIA	No estatutos	SI	SI	Indefinidamente	No regulación	NO información	PERMISIVIDAD

BIBLIOGRAFIA

1. NEYRO J.L.: "Desarrollo evolutivo del diagnóstico del factor masculino en esterilidad". Rep. Horm. Ginecol. vol. 5 nº 3 (1997).
2. TESTART J.: "Assisted reproduction and male infertility: historical overview". En "Male factor in human infertility". Edit. J. Tesarik, págs. 207-216. Ares-Serono Simposia Publications, Roma (1994).
3. NEYRO J.L.: "Reproducción: Esterilidad y su diagnóstico. Técnicas de Reproducción Asistida". En Gran Enciclopedia del Mundo, vol. 31 págs. 190-198. Ed. Durvan (1995).
4. NEYRO J.L.: "Reproducción Asistida". En Gran Enciclopedia del Mundo, vol 28, págs. 365-369. Ed. Durvan (1990).
5. MCDERMOTT J.: "The construction of the good". En McDermott J. Ed. The Phicosoply of fother Dewey. University of Chicago press. Chicago. 1981.
6. NEYRO J.L.: "Complicaciones médicas derivadas de la Ley de Reproducción Asistida: ética y ley". Abstracts oficiales del V Simposium sobre Reproducción Asistida. Madrid 9-11, octubre, 1997.
7. O'BRIEN C.: "An effective regulator". Orgyn vol. VIII, 3: 10-13 (1997).
8. LEY 35/1998 (22/NOV/1988) sobre "Técnicas de Reproducción Asistida" B.O.E. 22/11/98.
9. EDWARDS R.; STEPTOE P.: "In vitro fertilization of human socyetes". J. Reprod. Fert. 22: 121 (1975).
10. LEY 42/1988 (28/DIC/1988), sobre "Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos y órganos". B.O.E. 28/12/88.
11. REAL DECRETO 412/96 sobre "Estudio de donantes y usuarios de TRA; sobre el Registro Nacional de Donantes de gametos". B.O.E. 23/03/96.
12. REAL DECRETO 413/96 sobre "Registros técnicos y funcionales de los centros". B.O.E. 23/03/96.

13. ORDEN MINISTERIAL de 25/03/96 sobre "Normas de funcionamiento del Registro Nacional de Donantes de gametos". B.O.E. 25/03/96.
14. ACOSTA A.A.: "Límites de la ética en reproducción asistida vistos por un médico común". Rev. Iber. Fertil, 13; 4:241-253 (1996).
15. NEYRO J.L.: "¿Debemos seguir aplicando técnicas de reproducción asistida a las mujeres mayores de 40 años?". Rep. Horm. Gin., 2; 2: 3-6 (1994).
16. CALAF J.: "Salud reproductiva y reproducción asistida". Rep. Horm. Gin. 3; 3: 3-5 (1995).
17. KOPITZKE E.J.; BERG B.J.; WILSON J.F.; OWENS D.: "Physical and emotional stress associated with components of the infertility investigations: respectivas of professionals and patients". Fertil Steril 55; 6: 1137-1143 (1991).
18. WILNUT I.: "Cloning: never on humans". Abstracts oficiales del XV World Congress of FIGD (Federation International de Ginecologs et Obstetricians). Copenhagen (Denmark) 3 al 9, Agosto. 1997.
19. AMERICAN FERTILITY SOCIETY, SOCIETY FOR ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY: "Assisted reproductive technology in the United states and Canada: 1992 results generated from the American Fertility Society/Society for Assisted Reproductive Technology Registry". Fertil Steril 62; 6: 1121-1128 (1994).
20. NEYRO J.L.; ARANGUREN G.; RODRÍGUEZ-ESCUADERO F.J.; URIBARREN A.: "Fecundación asistida como origen de la yatrogenia ginecológica". Gac. Med. Bilbao, 86, 3: 183-186 (1989).
21. NEYRO J.L.; GUERRERO M.; SCHNEIDER J.; RODRÍGUEZ-ESCUADERO F.J.: "Inducción de ovulación y cáncer ginecológico: ¿asociaciones clínicas o riesgo real?". Toko-gin. Práct. 55,5: 246-256 (1996).
22. FIVNAT: "French national IVF registry: analysis of 1986 to 1990 data" Fertil Steril 59; 3: 587-595 (1993).
23. FIVNAT: "Pregnancies and births resulting from in vitro fertilization: French national registry, analysis of data 1986 to 1990" Fertil Steril 64; 4: 746-756 (1995).
24. NEYRO J.L.: "Abordaje reproductivo durante el climaterio". Rep. Horm. Gin. 4; 2: 25-27 (1996).

25. URIBARREN A.; ARANGUREN G.; RODRÍGUEZ-ESCUADERO F.J.; NEYRO J.L.: "*Selective embryo reduction in a sextuplet pregnancy*". Fertil Steril 53,6: 1102-1103 (1990).
26. NEYRO J.L.: "*Legislación española en la reproducción asistida*". Abstracts oficiales del curso sobre "Inseminación Artificial y Fertilización in vitro". Universidad Complutense. Madrid, 14, marzo. 1997.
27. FIGO Committee for the study of ethical aspects of human reproduction: "*Selective reduction of multiple pregnancy*". Int. J. Gynaecol. Obstet. 64: 6: 320 (1990).
28. PEREGIL F.: "*Los niños vienen de California*" En El País, nº 629 - Domingo, pág. 1-3 (1997).
29. FIGO Committee for the study of ethical aspects of human reproduction: "*Recomendations on ethical issues in obstetrics and gynecology*". International Federation of Gynaecology and Obstetrics eds. London. July 1997.
30. EL PAÍS: "*Embarazo sin espermatozoides*". El País, 17, noviembre, 1997.
31. CALAF J.: "*Edad reproductiva y edad menstrual*" Rep. Horm. Gin. 3; 1: 17-18 (1995).
32. PELLICER A; MARI M.; DE LOS SANTOS M.J.; SIMON C.; REMOHI J.; TARIN J.J.: "*Effects of aging on the human ovary: The secretion of immunoreactive a-inhibin and progesterone*" Fertil Steril, 61; 4: 663-668 (1994).
33. NEYRO J.L.; RODRÍGUEZ-ESCUADERO F.J.: "*Técnicas de reproducción asistida en mujeres mayores de 40 años: estrategias a replantear*". Clin. Invest. Gin. Obstet. 21; 8: 368-376 (1994).
34. JUAN RAFAEL C.: "*Revocación en las técnicas de reproducción asistida: controversias*" (en prensa).
35. DE LA SERNA, J.L.: "*Puertas al campo*". El Mundo, 16, abril, 1997.

PALABRAS DE RECEPCION Y PRESENTACION

Pronunciadas por

ANA DE BEGOÑA OTAÑO

En 1988, la entonces Directora de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, Dña. María Angeles Larrea, me encomendó la organización de un Ciclo de Coloquios sobre temas de actualidad e interés público. Cuando el equipo que nos hicimos cargo de esta tarea analizamos la selección de tales temas, nos pareció particularmente importante abordar un estudio de la Reproducción Asistida, desde sus vertientes médica, ética y legal. Lo decidimos así, en función del nacimiento de varios "bebés probeta", como entonces se les denominaba, uno de ellos, recientemente en Bizkaia, y también recogiendo un sentimiento ambivalente en la sociedad, por una parte de regocijo ante unos descubrimientos que solucionaban la esterilidad humana y por otro lado de fuerte recelo ante los problemas que estas nuevas tecnologías podían desencadenar, y que podría denominarse como "el síndrome del mundo feliz", recordando la, en su momento, poco exitosa novela de Aldous Huxley. Tales inquietudes habían propiciado la promulgación, pocos meses antes, de dos Leyes que regulaban en el Estado Español, la reproducción asistida (24 de noviembre) y la donación y utilización de embriones y fetos humanos con fines de investigación médica (28 de diciembre).

Con este motivo, conocí al Dr. José Luis Neyro, al que, debidamente asesorados, nos dirigimos solicitando su participación.

Sobre aquel tema tuvieron lugar dos coloquios, los meses de febrero y mayo de 1989, con excelentes resultados. También gracias a aque-

llos coloquios, la Bascongada ganó un socio de extraordinaria valía, y yo un gran amigo. A esta amistad, y no a otros títulos, debo el honor de estar hoy aquí recibiendo como Amigo de Número a tan prestigiosa personalidad en el mundo de la medicina.

Una de las preocupaciones que el Dr. Neyro manifestaba ya entonces, y que nos produjo una grata impresión, fue precisamente la vertiente ética de su trabajo como especialista en reproducción asistida, objeto hoy de esta magnífica Lección de Ingreso, que acaban ustedes de escuchar, y que tiene el doble mérito de recoger no sólo un estudio pormenorizado de las cuestiones éticas que nuestra Legislación plantea, sino también la inquietud de quien realiza habitualmente estas técnicas y se encuentra con los problemas humanos, a menudo tan desgarradores, que ningún Legislador teórico ha tenido que vivir en primera persona.

Cuando se trata de cualquier cuestión médica, estamos hablando de salud y enfermedad. La esterilidad, según la Organización Mundial de la Salud, tiene tal condición, y sólo en España, se calcula que afecta a unas 700.000 parejas casadas, que constituyen entre un 10 y un 13% del total.

Por lo tanto, la noticia de que esta enfermedad puede curarse es magnífica. Otras cosas son los problemas que estas nuevas técnicas puedan plantear en conciencia, o el uso, a veces perverso, que pueda dárseles.

Por otra parte, éstas son cuestiones que todo nuevo descubrimiento lleva consigo.

La Medicina moderna, al igual que otras ciencias, se encuentra en constante y muy rápida evolución. Para afrontar los desafíos que tantas novedades traen consigo, se recurre a lo que el Profesor Hans Georg Koch, del Instituto Max Planck, llama "la ética como fórmula mágica". Los códigos tradicionales de Deontología médica resultan actualmente insuficientes para hacer frente a los progresos en las distintas áreas de la medicina. Por ello, tanto el colectivo médico, como los profesionales de otras disciplinas, y muy singularmente el Derecho, vienen ocupándose intensamente de los problemas de ética médica, y científica en general. Se han constituido Cátedras Universitarias para su estudio específico, y aquí debemos referirnos a la que, en 1993, crearon la Universidad de Deusto, la Diputación Foral de Bizkaia y la Fundación BBV en Bilbao, la Cátedra de Derecho y Genoma Humano, dirigida por el Profesor

Romeo Casabona, a la que también se ha incorporado la UPV. Se convocan Congresos, Cursos Interdisciplinarios, se publican reflexiones a título individual... y todo ello ha producido un verdadero aluvión de publicaciones. Igualmente, como exponentes del interés y preocupación que estos temas despiertan, se han creado Comisiones consultivas y, como ha expuesto el Dr. Neyro, son muchos los Estados que han promulgado ya Legislaciones específicas. También algunos Colegios Médicos han dictado regulaciones, como por ejemplo, el Reglamento Profesional de los Médicos alemanes.

Quizá pueda decirse, en términos generales, que la actitud de los profesionales ante las limitaciones y normas que las distintas Legislaciones imponen a su labor, es también, ambivalente: por un lado les produce seguridad conocer los límites legales a su trabajo. Por otro no desean ser excesivamente constreñidos en sus investigaciones, en lo que se ha denominado "derecho fundamental a la creación y producción científicas". Como dice el Profesor Dr. Romeo Casabona: *«si bien se acepta que la aplicación de los resultados de una investigación puede estar sujeto a limitaciones, la opinión no es tan pacífica en lo que se refiere a la adquisición misma del conocimiento, que, en términos generales, debería venir determinada, exclusivamente, por su colisión con otros derechos fundamentales o bienes jurídicos protegidos por la Constitución o por el Derecho Internacional»*.

El Derecho es un instrumento de convivencia al servicio de la persona y de la sociedad. Toda norma legal, si se desea eficaz, debe ser la expresión de unos valores socialmente aceptados. *Vanae sunt leges sine mores*, es decir, es inútil legislar contra los criterios sociales predominantes. Ahora bien, en los temas que ahora nos ocupan, ¿existe un criterio social?. Estamos hablando de algo tan inmutable y básico en la vida de las personas como son la maternidad, la paternidad, la familia. Que, en virtud de unas técnicas en sí mismo complejas, un niño pueda tener una madre y un padre biológicos y otra madre y otra madre legales; que una mujer pueda convertirse, a la par, en madre biológica y abuela legal de un bebé, o que una pareja pueda tener un hijo muchos años después de haber fallecido ambos, es algo que, socialmente, aún no ha sido asimilado y, en consecuencia, las opiniones al respecto son múltiples, y además cambiantes. Tal confusión no sólo impide basar las regulaciones legales en creencias socialmente extendidas, sino que, en casos

concretos, puede dificultar el imprescindible conocimiento y consentimiento que a estas técnicas puedan prestar las mismas personas que las soliciten.

No habrá más posibilidad, por lo tanto, que recurrir a las reflexiones de los expertos en los muchos terrenos afectados, es decir, que la regulación legal deberá tener una base interdisciplinar y, por supuesto, internacional que supere ciertas diferencias de planteamientos. Como dice la Profesora Durán Costell: *«entre Estados Unidos y Europa, la discrepancia radical se plantea en el terreno ético porque Europa, como consecuencia de su tradición cultural y sus experiencias históricas más recientes, está dotada un cierto sentimiento de culpa, que nos hace tener una sensibilidad ética más fuerte, ante la sospecha de que estamos en un terreno en que puedan dañarse la vida y la dignidad humanas»*. La consecuencia de esta diferencia se manifiesta por ejemplo en que en Estados Unidos las patentes sobre el Genoma son vistas como un tema de necesaria comercialización, y en Europa, se consideran patrimonio de la humanidad.

La Legislación Española básica de reproducción asistida, está contenida en las dos leyes ya citadas, del 22 de noviembre de 1988 y de 28 de diciembre del mismo año, complementadas por dos Reales Decretos de marzo de 1996. Hemos escuchado la crítica que algunos de sus artículos merecen al Dr. Neyro. Por mi parte, sólo quisiera añadir unas pequeñas observaciones. Así, el art. 2 de la primera de estas Leyes, concreta la finalidad de la misma, de acuerdo con las ideas formuladas en la Exposición de Motivos: *«las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces»*. En el párrafo segundo, la Ley dictamina: *«estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas»*. Parece, por lo tanto, que el bien jurídicamente protegido en la Ley es la salud humana. Sin embargo, cuando habla de quién podrá solicitar la reproducción asistida, nuestra Ley, en su artículo segundo, párrafo dos, establece que sólo se realizarán *«en mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica»*. Es decir, la Ley no exige que exista una pareja, casada o no, ni tampoco que la mujer acredite su esterilidad. De modo

que la finalidad última de la Ley, no parece ser la formulada en su primer artículo, sino más bien, la de facilitar un consagrado derecho a la procreación, o al menos, en expresión del Profesor Dr. Lledó "se ha dado primacía al derecho al niño, más que a los derechos del niño". En el informe preliminar a la Ley, se justifica este extremo haciendo referencia al «*respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia*», que tiene su máximo exponente en el art. 175 del Código Civil, que autoriza la adopción a una persona sola. Cabría, desde luego, considerar que, en el caso de la adopción, nos encontramos con una criatura ya nacida y sin nadie apto para hacerse cargo de ella, mientras que aquí, lo que se está haciendo es programar un hijo sin padre. Esta filosofía ha despertado críticas desde diversos sectores. Así, el Profesor Dr. Francisco Lledó, y, más matizadamente, el Profesor Dr. Romeo Casabona. Este mismo Catedrático pone en relación la autorizada maternidad de la mujer sola, con la prohibición absoluta de la maternidad subrogada, concluyendo que «*se observa una cierta incoherencia en la Ley que... no permite responder claramente a la pregunta clave: ¿es que en el derecho español se reconoce un derecho a procrear?*».

En lo relativo a la Legislación Penal española, el Código Penal de 1996 ha creado, en su título V, "*delitos relativos a la manipulación genética*", nuevos tipos penales a los que me referiré someramente, y son los contenidos en los arts. 159 a 162, ambos inclusive.

En el primero de ellos, se castiga a quien «*con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo*». El Magistrado del Tribunal Constitucional, D. Enrique Ruiz Vadillo, recientemente fallecido, comenta a este artículo: «*se trata de proteger al ser humano en cuanto puede ser objeto de experiencias no tolerables y de fijar límites; aun que la criminalización de Científicos y Médicos ha de ser siempre una "última ratio"*». El derecho a la vida, según el Magistrado, lo tiene todo ser vivo, y cita algunas sentencias del Tribunal Constitucional como la 75/1984 y la 53/1985, que amparan la vida humana en formación.

El mismo Magistrado Ruiz Vadillo, como otros muchos autores, estiman como laguna legal, en este artículo, la no incorporación de varios comportamientos muy graves como la creación de híbridos o la utilización de la ingeniería genética con fines militares.

Dado que la ingeniería genética no se refiere solamente a seres humanos, sino también a animales, el art. 160 castiga: «*su utilización para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana*». González Cussac califica este tipo delictivo como una «*subespecie de los delitos de intención, un delito de resultado cortado*», porque lo relevante es la meta final del actuar. Lo único que llama la atención es que, siendo un delito de tal relevancia, sólo se admita en su forma dolosa.

El art. 161 modifica y refunde, en parte, algunos apartados del art. 20 de la Ley de Reproducción Asistida. Se refiere esta disposición a «*quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana*» y, en su párrafo segundo, se castiga «*la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza*». Aquí, como en el art. 159, se defiende la vida humana en formación, si bien, especifica Valle y González, «*el embrión no se protege en sí mismo sino, únicamente cuando su destrucción también afecte a otros intereses que los trasciendan y la acción se ejecute con fines ilícitos*».

González Cussac, sobre el párrafo segundo de este artículo, aclara que, en cuanto a la clonación, se pena cualquiera que sea el método utilizado para realizarla, incluido el de trasplante nuclear.

Finalmente, el art. 162 castiga la práctica de la reproducción asistida sin consentimiento de la mujer. Ruiz Vadillo entiende que tal comportamiento incluye todas las técnicas hoy conocidas, y el delito se consuma en el mismo momento de realizarse la reproducción asistida sin consentimiento, aunque no resulte embarazo posterior. Cabe, por tanto, el grado de tentativa.

En el ámbito internacional, el Consejo de Europa, a través de su Comité Director de Bioética, fue el primero en realizar trabajos sobre esta materia, ya desde el año 1978. Por su vocación de universalidad destaca el Convenio de Biomedicina de 1996, abierto no sólo a los estados miembros, sino a cualquier otro. Así mismo, la entonces Comunidad Económica Europea ha desarrollado distintas directivas. Igualmente, la Comisión Europea, ha creado un Grupo de Asesores sobre las implicaciones éticas de la Biotecnología, y la Unidad sobre aspectos legales y éticos de las ciencias y tecnologías de la vida.

En fechas recientes, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha ratificado un documento de la UNESCO, denominado «*declaración sobre el genoma humano y su protección en relación con la dignidad humana y los derechos humanos*». Vemos, por lo tanto, cómo la práctica ausencia de una toma de postura generalizada en la sociedad respecto a los descubrimientos científicos en torno a la reproducción humana, se va reconduciendo hacia unos valores sociales, comúnmente asumidos e internacionalmente ratificados, que son los recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estos derechos: la vida, la libertad, la igualdad, la dignidad personal, se reconocen como principios inspiradores y cualquier Legislación respecto al Genoma y a la creación de vida humana en laboratorio, deberá respetarlos dentro de lo que el Preámbulo de la Declaración de 1948 denomina «*un régimen de derecho*».

Tenemos ya, por tanto, lo que podríamos llamar “raíces del árbol legislativo”, quedando abiertas todas las inquietudes ante la disparidad de interpretaciones, que sólo podrán resolverse en la discusión interdisciplinar, y con el tiempo. Las inevitables colisiones entre derechos humanos fundamentales serán resueltas ante las instancias judiciales oportunas. El Tribunal Constitucional Español mantiene la doctrina de que los conflictos de intereses deben ser resueltos en favor del interés preponderante. En el caso de la Unión Europea cabrá recurso ante el Tribunal de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

También parece claro, al menos para una mayoría, que en la investigación científica y su posterior regulación debe imperar una sana prudencia. Pero mayoría no quiere decir unanimidad. Mientras Jacques Testart, padre científico de la primera niña probeta en Francia, sostiene que «*los científicos deben dejar de fingir que creen en una investigación neutra y en que sólo sus aplicaciones pueden ser buenas o malas... las opciones éticas deben anteceder a cualquier descubrimiento*», otros muchos científicos invocan la libertad imprescindible para la investigación. El Biólogo Profesor Doctor Félix Goñi se pregunta: «*¿Por qué negarse a recibir precisamente esta tecnología, cuando nos beneficiamos de todas las otras aceptando sus riesgos?. ¿No parece más razonable abrirse a todos los posibles beneficios de la ciencia, manteniéndose alerta frente a sus posibles malos usos?*».

En las posturas más extremas, Joseph Fletcher acoge con entusiasmo *«una era maravillosa en que la reproducción deja de realizarse en el hogar para convertirse en un proceso de laboratorio»*. Y el Doctor Seed, abanderado de la autorización legal para la clonación humana, afirma sin ambages: *«todo lo que pueda hacerse se hará. Si no aquí, en otro sitio, si no ahora, más adelante»*. En cambio, el Profesor Reitr defiende el derecho de toda persona a ser él mismo, o, en sus propias palabras, *«a ser producto de una casualidad»*. Para el Profesor Santiago Grisolia, Director del Proyecto Genoma Humano de la UNESCO, *«los problemas derivados de los avances en el conocimiento del Genoma son retos que tenemos que afrontar, porque nos encontramos ante una nueva frontera que empieza ahora y que no va a terminar en muchos, muchos años»*.

Además del consenso internacional, y de la prudencia a que nos hemos referido, la intervención del Legislador, según el Profesor Doctor Romeo Casabona debe partir de otras dos premisas: la gradualidad y la provisionalidad. La primera, porque *«debe esperarse al conocimiento más preciso posible de los logros y resultados científicos y la demanda social que generan»*. Y la segunda, porque *«el Legislador ha de ser consciente de que en estas materias tan cambiantes no puede esperar una regulación con vocación de permanencia indefinida, hasta que los cambios sociales dispongan una revisión, sino que, por el contrario, ha de operar asumiendo ya la necesidad de revisión, llegando a imponerse, incluso, plazos»*.

Las contradicciones y los problemas que todo esto puede generar, tampoco caben considerarse aisladamente, sino en el seno de una sociedad en sí misma contradictoria. La medicina avanza, evoluciona, entre departamentos dotados de sofisticados medios y aparatos para alta investigación, y hospitales donde los enfermos se amontonan en los pasillos. La Ley facilita a una mujer sola el acceso a técnicas de reproducción asistida, para poder tener un hijo; pero bien escasas son las ayudas que recibe una madre soltera, o separada, cuyo esposo olvida su condición de padre. El mundo está compuesto por millones de personas que mueren de hambre, y otros millones que hacen dietas para perder peso.

Seguramente, tales contradicciones sociales tienen su origen en la misma naturaleza del ser humano. Si me permiten la broma, en un tema

tan serio, a lo mejor, cuando se finalice el mapa del Genoma humano, y se pueda conocer mejor el papel de cada uno de los genes, se descubre alguno que produce una innata incoherencia.

Terminaré mi exposición con una frase del gran científico y teólogo Teilhard De Chardin ante el tema genético: *«el hombre va a poder por fin abandonar la bodega de la nave, para hacerse con el timón»*. Sólo queda desearnos a todos la sabiduría suficiente como para poder llevar esta nave de la humanidad al mejor puerto.

DEL JUICIO DE NUREMBERG

AL ESTATUTO DE ROMA

DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Por

José Ricardó Palacio Sánchez-Izquierdo

Lección expuesta en Bilbao,
el 8 de noviembre de 1999,
en el Salón de Actos del
Archivo Foral de Bizkaia.

LECCION DE INGRESO
Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS
DEL JUICIO DE NUREMBERG

AL ESTATUTO DE ROMA
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Por

José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo

INTRODUCCION

«El establecimiento de una jurisdicción superior independiente de los Estados, encargada de resolver los litigios de naturaleza criminal que encierren elementos internacionales, es la expresión más sensible y popular de la justicia penal internacional».

Estas palabras de Jiménez de Asúa, pronunciadas allá por la década de los años 50, siguen siendo en los albores del siglo XXI un desiderátum aún no alcanzado.

Lección expuesta en Bilbao,
el 8 de noviembre de 1999,
en el Salón de Actos del
Archivo Foral de Bizkaia.

LECCION DE INGRESO
Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS

Por

JOSE RICARDO PALACIO SANCHEZ-IZQUIERDO

Introducción. El Juicio de Nuremberg (Estatuto de Londres de 8-agosto-1945). El Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente. Juicios Locales. Valoración Crítica. De Nuremberg al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. ¿Qué cabe esperar del Estatuto de Roma?.

INTRODUCCION

«El establecimiento de una Jurisdicción superior, independiente de los Estados, encargada de resolver los litigios de naturaleza criminal que encierren elementos internacionales, sería la expresión más sensible y popular de la justicia penal internacional»⁽¹⁾.

Estas palabras de Jiménez de Asúa, pronunciadas allá por la década de los años 50, siguen siendo en los albores del siglo XXI un desiderátum aún no alcanzado.

Prescindiendo de antecedentes históricos remotos, sin más valor que el puramente erudito, el primer intento de instaurar una Corte Penal

Internacional que depurase responsabilidades de la delincuencia bélica surge, como señala Quintano Ripollés⁽²⁾, a la conclusión de la Primera Guerra Mundial, con el Tratado de Versalles y su pretensión de que las potencias vencedoras enjuiciasen al Kaiser Guillermo II y a sus principales colaboradores civiles y militares.

El intento, sin embargo, resultó fallido: el gobierno holandés denegó la extradición de Guillermo II, en cuyo País se había refugiado, y los pocos —45— criminales de guerra del bando perdedor sometidos a juicio fueron juzgados por el Tribunal Supremo Alemán.

En el interregno entre la primera y la segunda gran guerra se escuchan voces de especialistas —Descamps— e instituciones (International Law Association, Unión Interparlamentaria, Asociación Internacional de Derecho Penal) reclamando la creación de un Tribunal Penal Internacional, sugerencia que es recogida por el acuerdo de la Sociedad de Naciones de 10 de septiembre de 1934, pero la idea finalmente tampoco fructificó⁽³⁾.

Así las cosas, se declara la Segunda Guerra Mundial. Bien avanzada ésta, entre los días 19 y 30 de octubre de 1943, tiene lugar en Moscú una reunión tripartita entre Roosevelt, Churchill y Stalin que, en declaración de fecha 1 de noviembre del mismo año anunciaron su decisión de que los principales criminales de guerra (alemanes, por supuesto), serían juzgados y condenados por una decisión conjunta de los gobiernos aliados, precisándose que a este proceso serían sometidos los principales culpables de los países europeos del Eje, cuyos crímenes no tengan una localización geográfica especial. Quedaban en cambio sujetos a la jurisdicción local de cada país, los perpetrados en sectores concretos, así como los de traición y colaboración con el enemigo⁽⁴⁾.

El escenario quedaba ya configurado: los máximos jefes nazis serían juzgados por un Tribunal Internacional aliado; los crímenes de guerra particulares cometidos por los subalternos serían enjuiciados por los Tribunales del lugar de comisión de los hechos.

Fruto de esta decisión es el acuerdo y el Estatuto de Londres, de 8 de agosto de 1945, por el que debía regirse el Tribunal Militar Internacional que juzgase a los grandes criminales de guerra. Era el preludeo del "Juicio de Nuremberg".

A título de anécdota cabe señalar que Stalin se había mostrado partidario del fusilamiento de los criminales de guerra alemanes, tan pronto fuesen capturados, fijando incluso la cifra de, al menos, cincuenta mil; pretensión que fue abandonada por la firme oposición de Churchill⁽⁶⁾. Se había evitado la justicia del pelotón de ejecución.

EL JUICIO DE NUREMBERG (ESTATUTO DE LONDRES DE 8 DE AGOSTO DE 1945)

Del Estatuto de Londres centraremos la atención en los siguientes aspectos:

- 1º). Quiénes componían el Tribunal Juzgador.
- 2º). Quiénes fueron los juzgados.
- 3º). De qué delitos entendió.
- 4º). Penas aplicables y aplicadas y,
- 5º). Régimen de recursos contra el fallo.

Composición del Tribunal

El Tribunal estaba formado por cuatro Jueces titulares, uno por cada País signatario (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la URSS) y otros cuatro suplentes (art. 2) que no pueden ser recusados ni por el Ministerio Fiscal ni por las defensas de los acusados (art. 3).

Curiosamente, a pesar de su denominación oficial de "Tribunal Militar Internacional", todos sus componentes, salvo los rusos, eran civiles.

Los acusados

La competencia por razón de la persona del Tribunal se extendía al enjuiciamiento de los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje que, actuando en favor de los intereses de dichos países, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido alguno de los crímenes que se reseñan en el Estatuto (art. 6). En suma, el cometido del Tribunal Militar Internacional era el de juzgar a lo que podría definirse sintéticamente como la plana mayor político-militar del Tercer Reich.

Sin embargo, el art. 10 del Estatuto amplía la competencia del Tribunal para el enjuiciamiento de organizaciones o grupos, que podrían ser declarados criminales. Piénsese, por ejemplo, en las S.S. o en las S.A.

De qué delitos entendi6

La competencia por raz6n de la materia del Tribunal se circunscribe a tres grandes bloques de delitos:

- 1º). Cr6menes contra la paz.
- 2º). Cr6menes de guerra y,
- 3º). Cr6menes contra la humanidad (art. 6).

Se describe a continuaci6n el contenido de cada bloque.

Cr6menes contra la paz: planeamiento, preparaci6n, iniciaci6n o ejecuci6n de una guerra de agresi6n o de una guerra en violaci6n de tratados internacionales, acuerdos y seguridades, o la participaci6n en un plan com6n o en una conspiraci6n para ejecutar cualquiera de los actos precedentes (art. 6.a).

Cr6menes de guerra: violaciones de la leyes y de las costumbres de la guerra. Estas violaciones incluyen, pero no est6n limitadas, asesinatos, maltratamientos y deportaciones para trabajos forzados o para cualquier otro prop6sito, de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinatos o maltratamientos de prisioneros de guerra o de personas en los mares; ejecuci6n de rehenes, despojo de la propiedad p6blica o privada; injustificable destrucci6n de ciudades, pueblos y aldeas, devastaci6n no justificada por necesidades militares (art. 6.b).

Cr6menes contra la humanidad: asesinatos, exterminaci6n, sometimiento a esclavitud, deportaci6n y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier poblaci6n civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos pol6ticos, raciales o religiosos, en ejecuci6n o en conexi6n con cualquier crimen de la Jurisdicci6n del Tribunal, sean o no una violaci6n de la Legislaci6n interna del pa6s donde hubieran sido perpetrados.

Se6ala el Estatuto que el haber obrado en cumplimiento de 6rdenes superiores no ser6 causa de exenci6n de responsabilidad, pudiendo

considerarse, facultativamente, a lo sumo como una circunstancia de atenuación de la pena (art. 8).

Penas aplicables

A tenor del art. 27 *«el Tribunal tiene derecho a imponer a un acusado la pena de muerte o cualquier otra pena que considere justa»*.

Recursos

Contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Internacional no cabe recurso alguno, ordinario y extraordinario (art. 26). Sin embargo, el art. 29 prevenía que *«en caso de condena, las sentencias serán ejecutadas de acuerdo con las órdenes del Consejo de Control de Alemania, el cual puede en cualquier tiempo reducir o modificar las sentencias, pero no aumentar la severidad de las mismas»*.

El juicio oral se inició el 20 de noviembre de 1945 y, tras 403 sesiones, se hizo pública la sentencia los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 1946. El fallo fue el siguiente: 12 penas de muerte, 7 penas de prisión comprendidas entre cadena perpetua y 10 años y tres absoluciones por falta de pruebas. Se declaró también la culpabilidad "en grupo" de los dirigentes nazis, de la Gestapo y de las S.S.; por el contrario, no se declaró la culpabilidad del gobierno del Reich, ni del Estado Mayor del Ejército Alemán, ni de las S.A.

EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE EXTREMO ORIENTE

A semejanza del Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945, se constituyó, meses más tarde, el Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente regulado por el Reglamento de 25 de abril de 1946, cuya finalidad era la de juzgar a los grandes criminales de guerra japoneses.

Las normas por las que se rigieron los Tribunales de Nuremberg y de Tokio eran muy similares, cabiendo señalar entre ambas las siguientes diferencias: del Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente formó parte un Juez de un País neutral en la contienda (India) y en el Estatuto de este último se simplificó la descripción de las infracciones y

se prescindió de la conflictiva figura de la "conspiración", recogida en el Estatuto de Londres, que tantas críticas había suscitado.

De la sentencia dictada por el Tribunal de Tokio el día 12 de noviembre de 1948 (8 penas de muerte, 17 cadenas perpetuas y 2 penas de prisión temporal), discreparon los miembros del Tribunal representantes de India y Francia. No fue juzgado el Emperador del Japón⁽⁶⁾.

JUICIOS LOCALES

A raíz de la Segunda Guerra Mundial se enjuiciaron y condenaron también atrocidades de carácter local cometidas con ocasión de ella por los invasores, así como delitos de traición a la patria. Sin embargo, estos procesos que tuvieron lugar en Francia, Bélgica, Holanda, Noruega, Gran Bretaña, Alemania, URSS, Estados Unidos y Japón, no fueron sentenciados por una justicia internacional sino que se sustanciaron ante Tribunales locales.

VALORACION CRITICA

El Juicio de Nuremberg suscitó entre los penalistas de la época reacciones diametralmente opuestas. Jiménez de Asúa lo calificó de "rotundo fracaso jurídico"⁽⁷⁾. No es ocioso recordar que el propio Donnedieu de Vabres, Juez nombrado por Francia para este proceso, fue muy crítico con la Doctrina sentada por dicho Tribunal en su fallo.

Franco Sodi dijo de él: *«es un Tribunal de excepción, ocasional, con motivo de la victoria y que si es capaz de satisfacer el deseo de justicia de algunos, no es visto con absoluta confianza por otros. Un Tribunal de índole semejante puede ser útil para los fines políticos y militares del Estado victorioso, pero difícilmente arraiga en la conciencia universal como un Tribunal con la independencia y neutralidad necesarias para proceder con serenidad y fallar en justicia»*⁽⁸⁾.

Por contra, Quintano Ripollés, tras realizar una crítica técnico Jurídica del Estatuto de Londres, en el que encuentra graves defectos, acaba señalando que, sin embargo, *«es en el terreno de los puros principios donde la sentencia del Tribunal Militar Internacional de*

Nuremberg puede ostentar mejores timbres de gloria y significado histórico verdaderamente trascendente», para acabar concluyendo que «la significación de Nuremberg en lo internacional general es inmensa y, en lo esencial, de un carácter netamente progresivo»⁽⁹⁾.

Graven concluye su juicio global sobre el proceso de Nuremberg con las siguientes palabras: «el primer Tribunal Penal Internacional de la historia no ha fracasado en su papel de hacer justicia».

Sin entrar en valoraciones políticas sobre la sentencia, un análisis puramente jurídico del contenido del Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945 descubre en él la vulneración de principios esenciales del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal. Veamos.

Violación del derecho al Juez predeterminado por la Ley

El Tribunal Internacional de Nuremberg fue un órgano judicial excepcional creado *ad hoc* para el enjuiciamiento de unos hechos concretos y de unos personajes concretos.

Se podrá alegar en contra de este argumento que los Jueces alemanes nunca hubieran juzgado a sus compatriotas y, en consecuencia, los crímenes de guerra hubiesen quedado impunes. El argumento no carece de fuerza pero no obvia el carácter excepcional del Tribunal de Nuremberg.

Violación del derecho a un juicio imparcial

El Tribunal de Nuremberg estuvo formado por Jueces pertenecientes exclusivamente al bando vencedor. Pretender que, por ejemplo, un Juez soviético pueda juzgar imparcialmente a los políticos y militares alemanes responsables de la muerte de millones de conciudadanos rusos, es simplemente quimérico.

Violación del principio de igualdad ante la Ley

En Nuremberg fueron juzgados solamente los criminales de guerra alemanes. Los crímenes de guerra cometidos por los aliados, tales como el bombardeo de Dresde o los ataques atómicos contra las ciudades de Hiroshima y de Nagasaki permanecieron impunes.

Violación del principio de legalidad

Uno de los principios esenciales de Derecho Penal es el que proclama que nadie puede ser castigado por un hecho que no tuviera la condición de delito en el momento de su comisión, ni con pena distinta a la señalada por la Ley a tal delito. *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

Los reos alemanes fueron juzgados por unos delitos —crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad— que fueron tipificados por el Estatuto de Londres con posterioridad a su comisión. Quebró con ello el postulado básico de la irretroactividad de la Ley Penal desfavorable.

Cabrá contra-argumentar en el sentido de que muchos de los crímenes de guerra y contra la humanidad podían encontrar acomodo en cualquier Código Penal civilizado vigente en el momento de su perpetración.

Se podrá invocar el hecho innegable de que tales crímenes comportaban para cualquier mente humana un reproche ético innegable y que, por lo tanto, no se podía ignorar la ilicitud de la conducta.

Todo ello es cierto, pero no lo es menos que, cuando se prescinde de los principios en aras de la utilidad, la justicia se prostituye y se convierte en un mero instrumento en manos del poderoso para la satisfacción de los intereses de éste.

Violación del principio de seguridad jurídica

Una conducta tipificada como delito sólo puede ser sancionada con la pena asignada por la Ley a tal infracción.

El Tribunal de Nuremberg no violó, formalmente, en su sentencia el principio de legalidad de la pena por cuanto impuso a los acusados las sanciones que el Estatuto de Londres había previsto para los delitos perpetrados por los reos: pena de muerte o cualquier otra (art. 26). Ahora bien, establecer para un delito una sanción que puede oscilar, al libre arbitrio del Tribunal, entre la pena capital o una mínima pena de prisión, vulnera los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica.

Seguridad jurídica que también quebranta el Estatuto de Londres al definir los delitos. En efecto, si se observa con detenimiento, en ocasiones es muy difícil por no decir imposible, deslindar ciertos crímenes de guerra de otros crímenes contra la humanidad. Y el hecho no es baladí si se tiene en cuenta que el Tribunal de Nuremberg sólo aplicó la pena de muerte a los reos convictos de crímenes contra la humanidad, no a los responsables solamente de crímenes de guerra.

Otros aspectos cuestionables

Se ha reprochado también al Estatuto de Londres la introducción de la figura de la conspiración, que dio hartos quebraderos de cabeza a los Juristas, así como de no prever una fase previa de instrucción judicial de la causa, lo que, entre otras cosas, dio lugar a una inusitada duración de las sesiones del juicio oral.

En estas circunstancias es muy difícil formular un juicio global de la justicia de Nuremberg. Cabría decir, a riesgo de simplificar que, con todas sus graves lacras, supuso un avance, un primer y pequeño paso adelante, en orden a la realización de la justicia internacional. Los acusados de Nuremberg, al menos tuvieron derecho a un juicio.

DE NUREMBERG AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El precedente del Juicio de Nuremberg y del de Tokio y las críticas vertidas a los Estatutos que rigieron la actuación de ambos tribunales internacionales llevó a la comunidad de naciones a la convicción de que era necesario crear un instrumento jurídico que eliminase los graves defectos en que se había incurrido en ese primer intento de justicia penal internacional.

Si se quería instaurar una verdadera Justicia Penal Internacional era obligado crear una Corte Penal Internacional de carácter permanente e imparcial respetuosa con los principios universalmente admitidos en materia de garantías penales y procesales.

En esta convicción, la Asamblea de las Naciones Unidas, el día 12 de diciembre de 1950 acordó crear un Comité que preparase una propuesta de creación de una Corte internacional. El referido Comité ter-

minó su trabajo el 20 de agosto de 1953. Tendrían que transcurrir 45 años para que la idea fructificase en el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998.

Bien es verdad que en el ínterin han funcionado dos Tribunales Penales Internacionales para la represión de crímenes de guerra en la ex Yugoslavia y en Ruanda. Las experiencias de estas dos Cortes, con resultar interesantes, no son objeto de este trabajo por razones de espacio-tiempo y porque, lo que con él se pretende, en definitiva, es comparar el régimen jurídico del Estatuto de Londres de 1945 con la nueva Corte Penal Internacional creada por el Estatuto de Roma de 1998.

EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, DE 17 DE JULIO DE 1998

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, reunida en Roma, aprobaba el día 17 de julio de 1998 el llamado "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", cuyo texto consta de un preámbulo y 128 artículos.

Pese a su novedad, el tema ya ha merecido la atención del Profesor Gimeno Sendra, al que dedicó una conferencia que desarrolló en la sede del I. Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, con motivo del homenaje rendido a la memoria de D. Enrique Ruiz Vadillo⁽¹⁰⁾. Más recientemente, aunque de forma tangencial, se ha ocupado también de la cuestión Quintero Olivares⁽¹¹⁾.

De la lectura del preámbulo y del artículo primero del Estatuto de Roma se deducen ya dos características esenciales del mismo:

1º). Lo que se pretende es la creación de una Corte Penal Internacional, de carácter permanente e independiente, que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y,

2º). El carácter complementario de la Corte Penal Internacional respecto de las Jurisdicciones Penales Nacionales, por considerarse deber de todo Estado ejercer su propia Jurisdicción Penal contra los responsables de crímenes internacionales.

Expondremos a continuación, de forma sucinta, la estructura básica del Estatuto de Roma.

La Corte

La Corte, con sede en La Haya, se compone de 18 Magistrados (art. 36), que gozan de independencia en el ejercicio de sus funciones (art. 40). El cargo tiene una duración de 9 años y no es reelegible (art. 36); no pueden ser separados de sus funciones salvo por causas tasadas (art. 46) y pueden ser recusados por las partes cuando razonablemente quepa poner en duda su imparcialidad (art. 41).

La Corte está dividida en tres secciones: una sección de cuestiones preliminares, una sección de primera instancia y una sección de apelaciones (art. 34), y sólo es competente para el enjuiciamiento de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto (art. 11).

Compete —en síntesis— a la Sala de cuestiones preliminares:

1º). Autorizar o denegar las solicitudes de investigación formuladas por el Fiscal para depurar presuntos crímenes sometidos a la competencia de la Corte.

2º). Ejercer como Tribunal de Garantías procesales durante la fase de instrucción de la causa, encomendada al Fiscal y,

3º). Una vez concluída la fase de instrucción, si el Fiscal presenta acusación contra persona concreta, determinar si hay motivos bastantes para abrir el juicio oral contra ella (arts. 15, 53, 57 y 61).

Corresponde a la Sala de Primera Instancia conocer en juicio oral las causas por delito cuyo enjuiciamiento compete a la Corte (art. 64).

Es competencia de la Sección de Apelaciones revisar, en grado de apelación, las sentencias dictadas por la Sección de Primera Instancia (art. 83), así como entender del recurso extraordinario de revisión (art. 84).

La Fiscalía

Actúa de forma independiente, como órgano separado de la Corte, y tiene por función recibir información sobre crímenes de la competen-

cia de la Corte, dirigir la fase de instrucción y ejercitar la acción penal, pudiendo ser recusado un funcionario del Ministerio Fiscal cuando quepa razonablemente poner en duda su imparcialidad (art. 42).

Como síntesis de las disposiciones orgánicas relativas a la Corte cabe subrayar que el Convenio de Roma ha sido muy escrupuloso a la hora de garantizar la imparcialidad y la independencia del Tribunal Penal Internacional, evitando caer en los errores en que incurrió, en este punto, el Estatuto de Londres.

Competencia de la Corte

Procede ahora examinar la competencia de la Corte por razón de la materia y por razón de las personas.

Por razón de la materia

Establece el art. 5 del Estatuto que:

«La competencia de la corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a). El crimen de genocidio.*
- b). Los crímenes de lesa humanidad.*
- c). Los crímenes de guerra y,*
- d). El crimen de agresión».*

La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe, en el futuro, una disposición en que se definan las modalidades que puede revestir esta infracción penal.

A continuación el Estatuto describe las conductas típicas que integran los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra.

El art. 6 dice así:

«A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a). *Matanza de miembros del grupo.*
- b). *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.*
- c). *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.*
- d). *Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.*
- e). *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo».*

A tenor del art. 7:

«A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a). *Asesinato.*
- b). *Exterminio.*
- c). *Esclavitud.*
- d). *Deportación o traslado forzoso de población.*
- e). *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.*
- f). *Tortura.*
- g). *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.*
- h). *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo tres, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o en cualquier crimen de la competencia de la corte.*
- i). *Desaparición forzada de personas.*
- j). *El crimen de Apartheid.*
- k). *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

2º. A los efectos del párrafo primero:

- a). Por ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo primero contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.
- b). El exterminio comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.
- c). Por esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.
- d). Por deportación o traslado forzoso de población se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional.
- e). Por tortura se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuitas de ellas.
- f). Por embarazo forzado se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo.
- g). Por persecución se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del Derecho Internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.
- h). Por el crimen de Apartheid se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos

en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

i). Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con intención de dejarlas fuera del amparo de la Ley por un período prolongado.

3º. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede».

Conforme al art. 8:

«1º). La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2º). A los efectos del presente Estatuto, se entienden por crímenes de guerra:

a). Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1.949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

Matar intencionalmente.

Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.

Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.

Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente.

Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia enemiga.

Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial.

Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales.

Tomar rehenes.

b). *Otras violaciones de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:*

Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades.

Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares.

Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados.

Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea.

Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares.

Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción.

Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves.

El traslado, directa o indirectamente, por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa

o a la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio.

Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.

Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.

Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la Nación o al Ejército enemigo.

Declarar que no se dará cuartel.

Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.

Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un Tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga.

Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio País, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra.

Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto.

Veneno o armas envenenadas.

Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo.

Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del Derecho Humanitario Internacional de los

Conflictos Armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en el anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los arts. 121 y 123.

Cometer ultrajes contra la dignidad de la personas, en particular tratos humillantes y degradantes.

Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f). del párrafo 2 del art. 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra.

Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden impunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares.

Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el Derecho Internacional.

Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluso el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra.

Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las Fuerzas Armadas Nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

- c). En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquiera otra causa:

Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura.

Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes.

La toma de rehenes.

Las condenas dictadas y la ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un Tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d). *El párrafo 2 c). del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.*

e). *Otras violaciones graves de las Leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho Internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:*

Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades.

Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el Derecho Internacional.

Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados.

Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y a heridos, a condición de que no sean objetivos militares.

Saquear ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto.

Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f). del párrafo 2 del art. 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

Reclutar o alistar niños menores de quince años a las Fuerzas Armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.

Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas.

Matar o herir a traición a un combatiente enemigo.

Declarar que no se dará cuartel.

Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.

Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.

f). El párrafo 2.e). del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no sean de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3º. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c). y d). afectará a la responsabilidad que incumbe a todo Gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo».

Además de estos crímenes que se acaban de señalar, el Tribunal Penal Internacional es también competente para conocer de ciertos delitos contra la Administración de Justicia cometidos contra la propia Corte; así, el art. 70 establece lo siguiente:

«La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la Administración de Justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente:

- a). *Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del art. 69.*
- b). *Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas.*
- c). *Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba.*
- d). *Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida.*
- e). *Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario y,*
- f). *Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales».*

Se ha cuestionado por algunos si el Estatuto de Roma debió ampliar el catálogo de infracciones competencia de la Corte; así, Gimeno Sendra echa en falta en ese elenco los delitos de terrorismo y narcotráfico.

Desde luego, la competencia por razón de la materia prevista en el Estatuto se halla muy lejos de lo que podría constituir un Código Penal Internacional, tal y como lo concibiera Cherif Basiouni en su obra *“Derecho Penal Internacional”*⁽¹²⁾.

Con todo, tratándose de una materia en la que se están dando los primeros pasos, no es descabellado que se haya preferido pecar de prudentes, evitando el riesgo de colapsar la Corte Internacional sobrecargándola de competencias.

Competencia por razón de la persona

La competencia por razón de la persona se establece con un doble criterio:

1º). La Corte solamente es competente para juzgar a personas naturales. Queda así descartada la posibilidad de declarar criminales a organizaciones o a personas jurídicas, como se preveía en el Estatuto de Londres.

2º). Quien quiera que cometa un crimen competencia de la Corte puede ser juzgado por ella (art. 25).

Concretamente el art. 27 dispone que:

«Primero.- El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso le eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.

Segundo.- Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella».

Ya no se distingue entre vencedores y vencidos, como ocurrió en Nuremberg. El paso es importante.

Fuentes de Derecho

El Estatuto considera como fuentes de derecho:

1º). Con carácter prioritario, el propio Estatuto.

2º). Subsidiariamente, los Tratados y principios de Derecho Internacional y,

3º). En su defecto, los principios generales del Derecho Interno de los sistemas jurídicos del mundo, siempre que no sean incompatibles con el Estatuto ni con las normas o principios de carácter internacional (art. 21).

Principios generales de Derecho Penal

El Estatuto tiene el acierto de reconocer expresamente los principios esenciales del Derecho Penal: principio de legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*) (arts. 22, 23 y 77); irretroactividad de la Ley Penal, salvo que ésta fuese favorable al reo (art. 24); responsabilidad penal individual (art. 25); *nulla poena sine culpa* (arts. 30 y 32); *nulla poena sine iudicio* y excepción de “cosa juzgada” (art. 20).

Tras establecer un catálogo de circunstancias eximentes de la responsabilidad criminal (art. 31), el art. 33 regula la eficacia exoneradora del cumplimiento de órdenes, haciéndolo del siguiente modo:

«1º. *Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un Gobierno o un Superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:*

- a). *Estuviere obligado por Ley a obedecer órdenes emitidas por el Gobierno o el superior de que se trate.*
- b). *No supiera que la orden era ilícita y,*
- c). *La orden no fuera manifiestamente ilícita.*

2º. *A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas».*

Por último, se declara la imprescriptibilidad de los crímenes competencia de la Corte.

El proceso ante la Corte

El proceso ante la Corte puede dividirse en cuatro fases: instrucción, juicio oral, apelación y ejecución de sentencia.

La fase de instrucción tiene por finalidad averiguar si se ha cometido un crimen competencia de la Corte y quién o quiénes son responsables del mismo. En esta fase cobra especial protagonismo la figura del Ministerio Fiscal que es el verdadero promotor de la instrucción, con la

intervención para ciertas diligencias de la sección de cuestiones preliminares (arts. 15, 53, 54, 57 y siguientes).

En esta primera fase del procedimiento le asisten al acusado los derechos de no declarar contra sí mismo; no confesarse culpable; no ser objeto de coacciones o torturas; no ser sometido a detención arbitraria; ser informado de la acusación que pesa sobre él; ser asistido de Letrado, así como presentar alegaciones y pruebas (arts. 55, 57 y 61).

Si la Sala de cuestiones preliminares, tras la celebración de una audiencia con intervención del Fiscal y del acusado, estima que existen motivos fundados para creer que el acusado cometió el crimen que se le imputa, remitirá las actuaciones a la Sala de Primera Instancia para celebración de juicio oral (art. 61).

El juicio oral es público, salvo circunstancias muy especiales (art. 64) y ha de celebrarse con la presencia del acusado (art. 63), rigiendo el principio de presunción de inocencia (art. 66).

Durante el juicio oral asisten al acusado los siguientes derechos: ser oído públicamente; ser informado detalladamente de los cargos que se le imputan; disponer de tiempo y medios suficientes para la preparación de su defensa; comunicarse libre y confidencialmente con su Abogado defensor; ser juzgado sin dilaciones indebidas; interrogar a los testigos de cargo; obtener la comparecencia y declaración de testigos de descargo; presentar pruebas pertinentes; ser asistido por un intérprete; guardar silencio y no declararse culpable; no prestar juramento; conocer las pruebas en poder de la acusación, incluso aquellas que puedan acreditar la inocencia o la atenuación de la responsabilidad del acusado y, finalmente, el derecho a que no se invierta la carga de la prueba, ni le sea imputada la carga de presentar contrapruebas (art. 67).

Cabe concluir, en pocas palabras, que el procedimiento ante la Corte es un proceso con todas las garantías, escrupulosamente respetuoso con las disposiciones del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (New York, 16 de diciembre de 1966) y con la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950) y es homologable con las normas procesales vigentes en los países más garantistas.

El fallo de la Sala de Primera Instancia requiere la mayoría de los Magistrados y contendrá una exposición fundada de la evaluación de las pruebas y las conclusiones; su contenido se hará público (art. 74).

Si el fallo fuese condenatorio, en la sentencia se fijará la pena impuesta (art. 76); para su graduación la Sala tendrá en cuenta la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (art. 78).

La Corte, a tenor del art. 77, sólo podrá imponer las siguientes penas:

- 1º. Reclusión por un número de años que no exceda de 30.
- 2º. Reclusión perpetua, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
- 3º. Además de la reclusión cabe imponer una pena de multa y el decomiso de los bienes procedentes del delito.

Obsérvese que en ningún caso cabe imponer la pena de muerte.

Contra la sentencia dictada por la Sala de Primera Instancia tanto el Fiscal como el condenado podrán interponer recurso de apelación ante la Sala de Apelaciones (arts. 81 y 83).

Dicho recurso habrá de basarse en alguno de los siguientes motivos: vicio de procedimiento, error de hecho, error de derecho o desproporción entre el crimen y la condena.

Se instaura pues el principio de doble instancia, a diferencia de lo dispuesto en el Estatuto de Londres, que imponía la irrecorribilidad del fallo del Tribunal Militar Internacional.

La Sala de Apelaciones, al resolver el recurso, podrá:

- 1º. Confirmar la sentencia.
- 2º. Revocar o enmendar el fallo o la pena.
- 3º. Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia (art. 83).

Cabe incluso un recurso extraordinario de revisión por motivos tasados, para cuyo conocimiento es también competente la Sala de Apelaciones (art. 84).

Por último, la ejecución de la pena se regula en los arts. 103 a 111 del Estatuto. El proceso de ejecución se rige por las siguientes normas:

- 1º). La pena privativa de libertad se cumplirá en el Estado designado por la Corte.
- 2º). Esta pena tendrá carácter obligatorio para los Estados parte, quienes no podrán modificarla en ningún caso.
- 3º). La ejecución de la pena estará sujeta a la supervisión de la Corte.
- 4º). Las condiciones de reclusión se regirán por la Legislación del Estado de ejecución.
- 5º). La Corte podrá acordar la reducción de la pena cuando el condenado haya cumplido dos terceras partes de la misma, o 25 años de prisión en caso de reclusión perpetua.

Hasta aquí, en breve síntesis, se han desarrollado las líneas maestras del Estatuto de Roma.

¿QUE CABE ESPERAR DEL ESTATUTO DE ROMA?

La última cuestión a plantear es qué cabe esperar de este Estatuto.

Partiendo del hecho incuestionable de que el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 supone un paso de gigante respecto del Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945 y de las normas por las que se rigió el Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente, lo primero que habría que desear es que el Estatuto de Roma entre en vigor.

Tal cosa sucederá tres meses después de que lo hayan ratificado 60 Estados (art. 126); el Estatuto permanecerá abierto a la firma de los Estados hasta el día 31 de diciembre del año 2000.

Teniendo en cuenta que hasta el mes de diciembre de 1998 no llegaban a 40 los Estados ratificantes, queda la incógnita de si el Siglo XXI se iniciará con una nueva justicia penal internacional o, por el contrario, el Estatuto de Roma formará parte de otros intentos fallidos por conseguir un justicia universal.

Sorprende que después de dos grandes confrontaciones mundiales e innumerables guerras de la post-guerra, donde se han cometido atrocidades sin límite y donde han muerto millones de personas, la humanidad no haya tomado aún conciencia clara de que la guerra, en sí misma, es ya un crimen colectivo.

Sorprende igualmente que los conflictos bélicos se hayan convertido en un negocio para las cadenas de televisión que se disputan emitir en vivo y en directo las imágenes más crueles de una contienda.

Sorprende también que potencias que predicán la democracia y la fraternidad entre los pueblos olviden esos principios cuando no convienen a sus intereses económico o geopolíticos.

Sorprende que por razones de política de bloques, las grandes potencias miren hacia otro lado ante conflictos internos en los que se están cometiendo las mayores crueldades.

Sorprende que esos mismo Estados, que ante un asesinato puntual no dudan en aplicar la pena de muerte, no tengan ningún escrúpulo en provocar o en tolerar contiendas en las que hombres, mujeres y niños no beligerantes mueren por millares, a veces salvajemente asesinados.

Sorprende que por ganar un mercado o un escenario de influencia no se repare en medios, aunque el resultado sea un carnicería.

Todo ello lleva a la convicción de que existe una disociación escandalosa entre lo que se estatuye como norma de comportamiento interno y lo que se practica como conducta en el ámbito internacional.

Asiste toda la razón al gran penalista alemán Hans Jescheck cuando afirma que *«en tanto las grandes potencias se ocupen solamente de realizar una política imperialista en su propio beneficio, será imposible la creación de un Derecho Internacional Penal»*⁽¹³⁾.

Y es que, a la postre, una verdadera justicia penal internacional sólo será posible el día en que los conceptos de soberanía e independencia sean sustituidos por los de solidaridad e interdependencia.

BIBLIOGRAFIA

- (1) JIMÉNEZ ASÚA, LUIS: *"Tratado de Derecho Penal"*. Tomo II. Editorial Losada (segunda edición). Buenos Aires 1950. Pág. 1.133.
- (2) QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: *"Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal"*. Tomo I. Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco Vitoria. Madrid 1955. Págs. 397 y siguientes.
- (3) JIMÉNEZ ASÚA, LUIS: Op. Cit. pág. 1.134.
- (4) QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: Op. Cit. pág. 405 y siguientes.
- (5) MAYDA, GUIUSEPPE: *"Nuremberg (1946-1966)"*. Ediciones G.P. Barcelona 1969. Pág. 17.
- (6) QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: Op. Cit. Tomo I. Págs. 443 y siguientes. JIMÉNEZ ASÚA, Luis: Op. Cit. Tomo II. págs. 1.230 y siguientes.
- (7) JIMÉNEZ ASÚA, LUIS: Op. Cit. Tomo II. Pág. 1.237.
- (8) FRANCO SODI, CARLOS: *"Racismo, Antisemitismo y Justicia Penal. El Tribunal de Nuremberg"*. Editorial Botas. Méjico 1946. Pág. 148.
- (9) QUINTANO RIPOLLÉS, ANTONIO: Op. Cit. Tomo I. Págs. 429 y siguientes.
- (10) Un breve extracto de la misma aparece en el Boletín del Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia; noviembre-diciembre 1998; nº 84; págs. 14 y 15.
- (11) QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *"La unificación de la justicia penal en Europa"*. Revista Penal nº 3. Enero 1999. Nota 4. Págs. 55 y 56.
- (12) CHERIF BASIOUNI: *"Derecho Penal Internacional"*. Con prólogo del Profesor Antonio Beristain. Editorial Tecnos. Madrid 1984. Págs. 101 y siguientes.
- (13) JESCHECK HANS: *"Tratado de Derecho Penal, Parte General"*. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona 1981. Pág. 165.

PALABRAS DE RECEPCION Y PRESENTACION

Pronunciadas por

ANTONIO BERISTAIN IPIÑA, S.J.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: AYER, HOY Y MAÑANA
(MUNDIALIZACION DE LA NUEVA JUSTICIA REPARADORA DE LAS VICTIMAS)

- 1.-Lección Magistral: por la justicia a la paz. 2.-Esperanza Metajurídica. 3.-El Holocausto Nazi desvela la verdad. 4.-...Y exige sanción reparadora, útil y justa. 5.-El Dios Jano: hogareño y montañero. 6.-Tribunales y Universidad. 7.-Liberación de lo Endogámico. 8.-Convicciones Axiológicas. 9.-Mirando al futuro y a los derechos de los presos.

Dignísimas Autoridades de nuestra Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Amigas y Amigos, Señoras y Señores:

Después de haber escuchado esta magistral conferencia del Profesor universitario y del Abogado, Ilmo. Sr. D. José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo, "*Del juicio de Nuremberg al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*", ¿qué esperan y desean ustedes que yo les diga?. Ustedes han venido a este acto solemne con ilusión y con mucho afecto, por ser personas admiradoras de don José Ricardo y agradecidas a él: familiares, amigas, alumnas, colegas, defendidas en los Tribunales, aconsejadas en su despacho... (Entre paréntesis, lamentamos la ausencia corporal de un gran amigo de José Ricardo y todos los que estamos aquí, el impar y nunca suficientemente recordado Doctor José Luis Goti Iturriaga. Hoy no está corporalmente con nosotros, pero experimenta-

mos su presencia espiritual. El Amigo J. L. Goti nos acompaña esta tarde con tanto afecto como nos acompañó en el Acto de recepción, hace 10 años, el día 4 de diciembre de 1989.)

Ustedes esperan unas palabras de presentación y de recepción del nuevo Amigo de Número en nuestra Real Sociedad de Amigos del País. Por lo tanto, primero formularé unas reflexiones acerca de su Discurso de Ingreso, después pergeñaré un sencillo retrato, no fotografía, de su persona (desde mi punto de vista, de jesuita postconciliar y catedrático). Para terminar, le pediré que continúe en la proa y en la cofa de esta nave, avizorando cómo podemos seguir cultivando más y mejor el gusto hacia las Ciencias, Bellas Letras y Artes, según proclaman nuestros Estatutos.

Intentaré satisfacer sus justas expectativas, pues —sobra decirlo— es para mí un honor participar en este Acto Académico, que significa para todos nosotros el reconocimiento público de un Amigo que, en su hogar íntimo y abierto, en su bufete y en su claustro universitario, sin ostentación alguna, nos patentiza y brinda el fruto por excelencia del árbol de la vida y el árbol de la ciencia jurídica. José Ricardo Palacio, en cada acción cotidiana y en su existencia toda, no se desliza como un acontecer de la naturaleza, sino que se orienta conscientemente a través de sus decisiones —opciones diarias y opciones fundamentales—, elige y crea su propio destino, el sentido de su ser y de su obrar, el significado de su inteligente esfuerzo y de su generoso amor, cada día, con preocupación axiológica y con proyección eterna. El «*practica el Derecho y la Justicia*», como desea Ezequiel, el profeta del Dios de la Justicia no vindicativa. (Ezequiel, cap. 18, vers. 27, lectura litúrgica del pasado domingo día 26 de septiembre).

1.- LECCION MAGISTRAL: POR LA JUSTICIA A LA PAZ

De su Discurso convendría comentar laudatoriamente muchos aspectos —la actualidad e importancia del tema, la solidez jurídica en su argumentación crítica, la fuerza dogmática de sus considerandos, la claridad expositiva, el humanismo de su cosmovisión y su perspectiva, etcétera— pero nos hemos de limitar a sólo cuatro pinceladas: su capacidad de síntesis, su esperanza metajurídica, su básico maridaje de la justicia con la paz, y la necesidad y utilidad de sancionar los crímenes más graves, como son los de genocidio y contra la Humanidad.

El profesor universitario Palacio Sánchez-Izquierdo, con su extraordinaria habilidad de resumir todo lo esencial, ha logrado, en el breve tiempo de una conferencia, brindarnos a los oyentes una visión completa, junto con una valoración respetuosa, objetiva y crítica, pero comprensiva, de los antecedentes (Estatuto de Roma de 1945, Juicio de Nuremberg, Tribunal Internacional de Extremo Oriente y Juicios locales), e incluso de la actual problemática y del contenido fundamental del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998" (competencia de la Corte y de la Fiscalía, competencia por razón de la persona). Lo ha desarrollado con una claridad y sencillez —no simplicidad— cartesianas, y con conocimiento profundo de la dogmática jurídicopenal en los mejores especialistas hispanos, JIMÉNEZ ASÚA, QUINTANO RIPOLLÉS, GIMENO SENDRA y QUINTERO OLIVARES; italianos, Giuseppe MAYDA; alemanes, JESCHECK; franceses, DONNEDIEU DE VABRES; suizos, GRAVEN; norteamericanos, BASSIOUNI; y latinoamericanos, FRANCO SODI.

Especialmente destaca, en la conferencia de Palacio Sánchez-Izquierdo, el talante esperanzador de todas sus páginas y, más aún, la cosmovisión metajurídica —dinámica y creadora— de la Justicia y el Derecho. Se patentiza, por ejemplo, en su tajante afirmación: «*Y es que, a la postre, una verdadera justicia penal internacional sólo será posible el día en que los conceptos de soberanía e independencia sean sustituidos por los de solidaridad e interdependencia*».

La primera lectura de estas líneas me hizo exclamar, con el poeta latino, *Magna petis, Phaeton!*. "Pides demasiado José Ricardo. Si asciendes tan alto, hasta el mismo sol, te vas a precipitar al averno, pues te van a quemar las alas". Después, volví a leerlas, y comprendí—aplaudí la utopía que implican. Comprendí su cercanía con los muchos, aunque desconocidos, protagonistas de algunas Organizaciones No Gubernamentales, como el Servicio Jesuita a Refugiados "Jesuit Refugee Service", fundado por Pedro Arrupe, S. J. (Josep SUGRAÑES, "*Un mundo de refugiados: Africa*", en Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° 7 extraordinario, diciembre 1994, pp. 249-258). Además, casualmente, cuando estaba preparando estas notas, en setiembre de este año, se celebraban en San Sebastián los Cursos de Verano "*Sobre el sector no lucrativo en España y sobre la solidaridad internacional*", que insistían en la exigencia-obligación de reducir drásticamente la deuda

externa de los países en desarrollo. Según los datos oficiales del año 1998, del Banco Mundial, la deuda de Oriente próximo/Norte de Africa era de 206 mil millones de dólares; la de Africa al sur del Sahara, 226; la de América Latina/Caribe, 736; la de Europa /Asia Central, 435; la de Este de Asia/Pacífico, 698; la de Sudeste de Asia, 165. En total, 2.465 miles de millones de dólares americanos. Se ha cuadruplicado desde 1980. Entonces era 610 miles de millones.

2.- ESPERANZA METAJURIDICA

Le sobra razón al jurista Palacio Sánchez-Izquierdo cuando, creyendo en los hombres y en las mujeres, expresa su esperanza metajurídica de que los conceptos de soberanía e independencia se transformarán en los de solidaridad e interdependencia. Sí, como el 10 de diciembre de 1998, el Secretario General de la ONU, Kofi Annan, al recordar los millones de víctimas de crímenes contra la humanidad, pidió que, «en la hora de la mundialización, se mundialice la Justicia».

A la luz de la conferencia de Palacio, y si recordamos alguna de sus publicaciones, v. gr. cuando prueba que «*El Derecho penal... tiene también una función pacificadora que cumplir*» (“*La asistencia a las víctimas del delito en Vizcaya*”, en Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 6, 1992, p.155), comprendemos su ilusionado maridaje de la Justicia y la Paz. Y entendemos el paralelo mensaje del Presidente de la Asociación Internacional de Derecho penal, Cherif Bassiouni, en la ceremonia de firma del Convenio para la Constitución de un Tribunal Penal Internacional (Roma, 18 de julio de 1998), cuando rememora los dos axiomas del Romano Pontífice Pablo VI: «*La Justicia es parte integrante de la paz*», y «*Si se quiere la paz, hay que trabajar en favor de la Justicia*». (Cherif Bassiouni, Presidente, Comité del Proyecto. Conferencia Diplomática de Naciones Unidas para la Constitución de un Tribunal Penal Internacional, Roma, 15 de junio - 17 de julio de 1998, en Eguzkilore. Cuaderno del Inst. Vasco de Criminología, Nº. 12 extra., diciembre 1998, p. 239).

Llegamos ya a la valoración final del profesor Palacio acerca del juicio de Nuremberg: «*Con todas sus graves lacras, —ha dicho— supuso un avance, un primer y pequeño paso adelante, en orden a la realización de la justicia internacional*».

Coincido con esta valoración. También con la cita que nos ha leído de QUINTANO RIPOLLÉS: «*la significación de Nuremberg en lo internacional general es inmensa y, en lo esencial, de un carácter netamente progresivo*». Así escribió el Catedrático y Magistrado el año 1955. Desde entonces, el Derecho penal se ha transformado radicalmente, y ha visto nacer en su seno la nueva e innovadora dogmática Victimológica.

Si releemos los “*Cinco minutos de Filosofía jurídica*” de Gustav RADBRUCH, a las pocas fechas de terminar la segunda guerra mundial (“*Fünf Minuten Rechtsphilosophie*”, en Gesamtausgabe, Band 3, Heidelberg, 1990, pp. 78 s.), y su artículo, de 1946, “*Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*”, y el libro de G. RADBRUCH, E. SCHMIDT, H. WELZEL, *Derecho injusto y Derecho nulo*, (traduc. J. M. Rodríguez Paniagua, Madrid, 1971, pp. 1-22), surgen varias preguntas: ¿hay “derechos humanos” de las víctimas «*que están por encima de todas las leyes escritas*» (RADBRUCH) para exigir la sanción penal reparadora de los victimarios autores de crímenes muy graves?. ¿El Tribunal, aunque no se cumplan todas, todas, las garantías procesales, puede sancionar esos crímenes?, ¿aunque se viole alguna “superficial” formalidad del positivismo jurídico?, ¿aunque se vulnere el importante principio *in dubio pro reo*?, ¿debe otorgarse preferencia al principio *in dubio pro victima*?. Desde otra perspectiva, al releer los estudios de Raúl ZAFFARONI y de Moisés MORENO HERNÁNDEZ que constatan cómo el hodierno Derecho penal, en algunos países, propicia la violación de derechos humanos, ¿hemos de poner en tela de juicio tal o cual axioma de la dogmática actual? (ZAFFARONI, “*Los derechos humanos y Sistemas Penales en América Latina*”. Informe final, septiembre de 1985, Revista Mexicana de Justicia, 1986, N° 2, Volum. IV, abril-junio; MORENO HERNÁNDEZ, “*Función e importancia de la Política criminal*”, Revista de Política Criminal y Ciencias Penales, agosto 1999, Número especial 1, México, D. F., pp. 127-149 [147 s.]; Pedro R. DAVID, *Globalización, Prevención del delito y Justicia penal*, Zavalía, Buenos Aires, 1999, p. 371).

3.- EL HOLOCAUSTO NAZI DESVELA LA VERDAD

Aquí y ahora no cabe la respuesta razonada a estas cuestiones, pues exigiría más tiempo del que disponemos. Únicamente nos limitamos a formular una opinión personal: pensamos que el juicio, tal y

como se desarrolló en Nuremberg, era necesario e indispensable, por muchos motivos. Entre otros, porque, como concluía Rousseau en su *Emilio*, «la amnistía a los criminales aboca a gran crueldad con los ciudadanos». También era indispensable para acabar con la idolatría nazi, alemana (¿Mezger, Welzel, Heidegger?), de su imperativo categórico *Gesetz ist Gesetz*, “la ley es la ley”. Y porque, como escribe José María TOJEIRA, S.J., en su paradigmático artículo “Verdad, Justicia, Perdón”: «Los crímenes impunes son siempre fuente de nuevos crímenes... y el costo de la impunidad se mide en presente pero también en futuro». (*Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Nº 11, 1997, p. 262). Idéntica postura adopta Stefan HERBST, al exigir la sanción penal de las gravísimas violaciones de los derechos humanos como paso previo a la reconciliación, por argumentos jurídicos y teológicos (sacramento de la confesión): «*Versöhnung kann nicht auf Kosten der Wahrheit und einer angemessenen Sühne bzw. Bestrafung für die schlimmsten Menschenrechtverletzungen geschehen*». (Cfr. “*Menschenrechte – das Geheimnis des wahren Friedens*”, en *Orientierung*, Zurich, 30 septiembre 1999, pp. 194-198). Más tajante, si cabe, se muestra el eminente penalista suizo Peter NOLL en su libro *Gedanken über Unruhe und Ordnung* (Pendo Verlag, Zurich, 1985, pp. 206-209), cuando, después de serias dudas y argumentaciones, concluye que, delitos tan graves como los del holocausto nazi, exigen inexorablemente una sanción penal, aunque se apoye en una dogmática, justicia “coja” —*hinkende*—. Tales sanciones siempre serán necesarias, útiles y justas para patentizar a los hombres y a las mujeres que media una gran diferencia —aunque, a veces, difícil de conocer— entre el bien y el mal. «*Eine solche hinkende Gerechtigkeit eigentlich besser ist als gar keine... Solche Demonstrationen werden immer wieder nötig sein, damit die Menschen den beschwerlichen Unterschied zwischen Gut und Bösen als verbindlich im Gedächtnis behalten*». P. NOLL coincidía con G. RADBRUCH y muchos otros juristas cuando afirman la “indemostrabilidad” de los juicios de valor, la gran dificultad de distinguir entre el bien y el mal, diferencia que «no es susceptible de conocimiento, sino tan sólo de aceptación, de creencia». (*Derecho injusto y Derecho nulo*, 1971, p. 99).

Importa admitir la posibilidad de dos conciencias filosófico-psicológicas: una, que algunos la denominarán conciencia religiosa, con capacidad casi o sin casi infalible, heterónoma, para conocer y discernir objetos, comportamientos, estados y actitudes personales. Y, otra llamémos-

la conciencia moral autónoma, que se refiere (no a lo sacro o revelado, sino) a hechos y actos de nuestra experiencia interior que capta las cosas, su “dentro”, su sentido y su finalidad e incluso su relación entre ellas y nuestro personal concepto de la DIGNIDAD HUMANA. Esta conciencia quizás no logra determinar precisas verdades racionales o establecer comportamientos unívocos —determinar si esta conducta es delito o no— pero puede, no obstante, formular límites tajantes, establecer fronteras que nunca han de ser rebasadas, reconstruir órdenes del pensamiento encarnado —las leyes interiores, del hombre “justo”— o del sentimiento razonable, o de la verdad sentiente, que nos indican lo que de ninguna manera está permitido, el delito de ASESINATO, de todos los códigos penales, que no admite causa alguna de justificación ni de exculpación. (Germán YANKE, *La verdad en el pozo*, Bilbao, 1999, p. 27; Xavier ZUBIRI, *El hombre y la verdad*, Alianza, Madrid, 1999, pp. 48 ss., 77 ss.).

4.- ...Y EXIGE SANCION REPARADORA, UTIL Y JUSTA

Crímenes tan graves como los de guerra, genocidio y contra la Humanidad exigen ser sancionados con dignidad y humanismo, pero sin excepción. (Incluso Rabindranath Tagore lo exige, en su poema “*El bastón de la Justicia*”). Y, en casos extremos, se les debe aplicar el principio dogmático de PAULO (“*Digesto*”, 50, 17, 1), «*Non ex regula ius summat; sed ex iure quod est, regula fiat*», “no se derive la justicia de la norma sino la norma de lo que es justo”. Algo similar ha de aplicarse a los delitos de terrorismo pues, como ha escrito el jesuita José I. GONZÁLEZ FAUS (“*Euskadi del alma. Meditación, desde fuera, que quería ser cristiana*”, en *Sal Terrae*, mayo 1999, p. 415), «*el terrorismo no es sólo “violencia”, sino la más inmoral de todas las formas de violencia*». En sentido parecido se han manifestado el Presidente Honorario de la Sociedad Internacional de Criminología Jean Pinatel, Rafael Aguirre y el juez Garzón. El primero afirma, refiriéndose al País Vasco y a Irlanda: «*A largo término el ambiente continuo de la violencia puede abocar en la degradación moral de una gran masa de la población que llegue a considerar la situación como normal*» (PINATEL, “*Exposición y análisis de diferentes modelos de criminalidad*”, en A. Beristain, compilador, *Estudios vascos de Criminología*, Mensajero, Bilbao, 1982, pp. 291-297). El teólogo deustense, hace pocos meses, escribe: «*Y esto es lo*

más urgente en la sociedad vasca aquejada de una falta básica de referentes morales» (R. AGUIRRE, "Verdad y perdón", en *Diario Vasco*, 1 de abril de 1999, p. 21). Muchos chilenos consideraron —y todavía hoy consideran— como normal su situación durante la dictadura del general Pinochet. Para que no continúen en su error, urge una sentencia condenatoria, aunque no llegue a ejecutarse.

Mucho más y mejor se podría comentar de la clase magistral que hemos tenido la suerte de oír, pero debo pasar a la segunda parte de mi exposición: la personalidad del nuevo Amigo de Número, el Ilmo. Sr. D. José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo, tema verdaderamente hartamente difícil, imposible de resumir en el tiempo de que disponemos. Únicamente tocaré tres "cumbres" de su biografía: su hogar, su profesionalidad y sus convicciones.

5.- EL DIOS JANO, HOGAREÑO Y MONTAÑERO

Lo primero que vemos y nos sorprende en don José Ricardo es cómo un hombre tan hogareño puede coincidir con un montañero más que "profesional". Igual que el dios Jano, él armoniza dos caras aparentemente contradictorias: el hogar íntimo y las altas cumbres abiertas al infinito. Quien conoce a José Ricardo conoce a su familia. No se le puede separar, como nadie pretende apartar la sombra del cuerpo. A veces no se distingue una de otro. Por ejemplo, si José Ricardo lleva más de quince años colaborando intensamente como Socio de nuestra Real Sociedad, todos conocemos y agradecemos la paralela presencia activa e inteligente —imprescindible— de su esposa Ana en la Junta de nuestra Real Sociedad. De manera semejante, aunque distinta, en el bufete siempre encontramos con él y junto a él a su hija Ana. Algunas buenas lenguas dicen que aprendió a leer en el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal...

Dentro de su hogar, si hurgamos un poco, pronto topamos con sus cumbres pirenaicas y no pirenaicas. Sus vacaciones estivales en Panticosa les han granjeado cordiales amistades que ya dejan de ser tales para entrar en el círculo íntimo de la familia.

Las 507 ascensiones de José Ricardo a altas montañas, sus travesías, sus 3.000 (se sospecha que tiene más de cuarenta), sus escaladas duran-

te algunos fines de semana, le han fortalecido el cuerpo y el espíritu. Han injertado en su pupila un chip que le hace ver como los poetas, como los místicos de la naturaleza, la riqueza ilimitada de la tierra, de los árboles, de los ríos, de las nieves, las tormentas, los amaneceres y atardeceres... Todo eso que después da vida a sus conversaciones amicales, a sus alegaciones en el foro y a sus publicaciones jurídicas (quizás no con palabras escritas, pero sí entre líneas).

Su pasión montañera llega a cantidades y calidades más y distintas de lo que algunos piensan; es mayor y más interesante de lo que muchos conocen. Puede explicarse y entenderse si nos ayudamos con referencias al profesor de la Universidad católica fundada por el Cardenal John Henry Newman, el jesuita y poeta inglés Gerard Manley Hopkins (28 julio 1844 - 6 junio 1889), que tanto hablaba y escribía de la belleza oculta en el interior de la naturaleza, y que sólo algunas personas llegan a explorar, percibir y disfrutar. Hopkins admira con frecuencia el "dentro" de los árboles, la "fuerza interna" de las montañas, el "instress" de las nubes... Así, en su poema "*God's grandeur*", "El monte está cargado de la grandeza de Dios... / allí vive la rica lozanía muy dentro de las cosas", «*The world is charged with the grandeur of God / ...There lives the dearest freshness deep down things;*». Hopkins se sincera a su colega Patmore: «*En la naturaleza la externa belleza es la prueba, la manifestación de la belleza interna, el bien máximo del bien pequeño*». (Cfr. E. F. SCHUMACHER, *Lo pequeño es hermoso*, trad. Oscar Margenet, H. Blume ediciones, Madrid, 1982; Manuel Linares MEGÍAS, S. J., *Gerard Manley Hopkins. Poemas completos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, p. XXI).

Hopkins vive y saborea la experiencia de que todas las cosas de la naturaleza están realizadas, realizadas, enaltecidas, divinizadas, por una peculiar forma oculta (*inscape*), o fuerza interior (*instress*), y carecen de significado sin ella. En su "*Journals*", p. 90, podemos leer: «*Una ley interna (inlaw) trabaja en la naturaleza y debe ser explorada y gustada. La belleza de un roble y de un castaño y del cielo es una mezcla de similitud y de diferencia, de concordancia y discordancia, o de consistencia y variedad, o de simetría y cambio*».

El día 14 de mayo de 1870 escribe Hopkins: «*Cuando el viento agita los castaños, se funden y entrecruzan uno con el otro sin perder su*

intrínseca forma singular (inscape). *La emoción multiplica esa interna forma, sólo después de haber descubierto su visión singular*. A los pocos días, el 18, coge otra vez la pluma: «*No creo haber visto nunca algo tan bello como una campánula que he estado observando. Conozco la belleza de nuestro Señor por ella*». Tres siglos antes habían descubierto algo similar otras personas amantes de la naturaleza. Teresa de Avila: «*Creo que en (dentro de) cada cosita que Dios crió hay más de lo que se entiende, aunque sea una hormiguita*», y Juan de la Cruz: «*Mi Amado, las montañas, / los valles solitarios nemorosos, / las ínsulas extrañas, / los ríos sonorosos, / el silbo de los aires amorosos*». Y en nuestros días Teilhard de Chardin, con su “materia espiritual”.

6.- TRIBUNALES Y UNIVERSIDAD

Pasamos a descifrar algo la profesionalidad bifronte de José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo: Tribunales y Universidad. Es Abogado en ejercicio y Profesor de Derecho penal de la Universidad de Deusto desde el año 1964; también Profesor de Derecho Procesal en la Escuela de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho de dicha Universidad desde 1977. Ha sido Profesor invitado de la Universidad Menéndez Pelayo, en Santander. Ocupó diversos cargos en el Tribunal Tutelar de Menores de Bilbao y fue Vocal del Consejo Superior de Protección de Menores. Colabora sin descanso con el Grupo Parlamentario Vasco en la preparación de proposiciones de ley y enmiendas a la Legislación Penal y Procesal Penal desde el año 1978. Dicta conferencias en Universidades españolas y extranjeras, Institutos de Criminología, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, Colegios de Abogados, Asambleas Territoriales de Tribunales Tutelares de Menores y otros Foros Jurídicos.

En resumen, estamos ante un Abogado y un Penalista de “fuste”, como decimos en Bilbao. Cualquier asunto de su bufete y de su Aula, lo analiza y resuelve a fondo, con ilusión, con entrega, con arte. Lo afirman sus colegas en la Audiencia, lo subrayan sus clientes en el despacho. Lo proclaman sus alumnos en la Universidad de Deusto y en la Universidad del País Vasco, concretamente en el Instituto Vasco de Criminología; por eso repiten que “sus clases y conferencias rebosan interés”. Lo patentizan sus 52 monografías, relativas a Derecho de Menores, Derecho penal y Derecho procesal penal, publicadas como

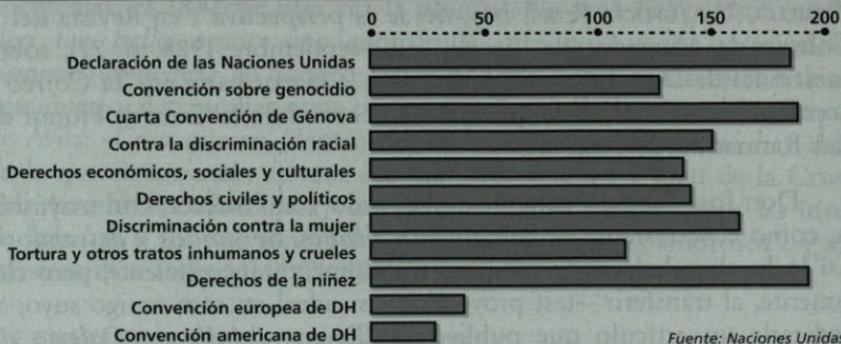
libro o en revistas científicas. También sus 145 “magníficos artículos periodísticos”, como los calificaba E. RUIZ VADILLO (cfr. RUIZ VADILLO, “La Justicia Penal, hoy, desde la perspectiva”, en Revista del I. Colegio de Abogados de Vizcaya, julio-septiembre 1988, p. 21), sobre cuestiones de Derecho penal, aparecidos la mayor parte en “El Correo”. Lo manifiesta el hecho de que le hayan concedido la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort.

Don José Ricardo concibe al Abogado y al Profesor, con mayúscula, como el «*constante defensor de los débiles, oprimidos y desvalidos*». Así lo ha desvelado indirecta pero textualmente, inconsciente, pero claramente, al transferir —test proyectivo— su ideal en otro amigo suyo, al dedicarle un artículo que publicó la “Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya”, N.º. 41, 1988, p. 27.

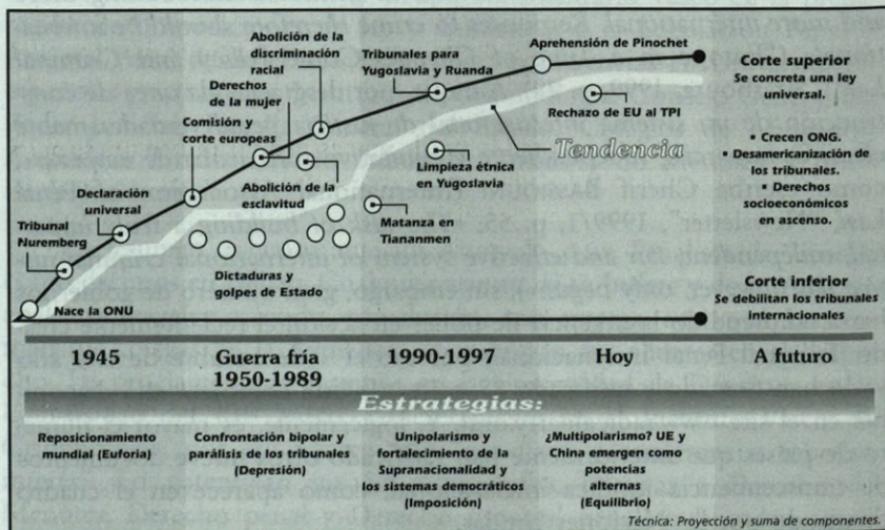
7.- LIBERACION DE LO ENDOGAMICO

Otra faceta profesional de Don José Ricardo Palacio merece subrayarse, y aparece en la clase magistral que hoy ha dictado: su superación de lo endogámico, su inquietud por lo internacional. Sabe que, como afirma la Recomendación N.º R (96)8 del Consejo de Europa, el delito es cada día más internacional y, lógicamente, también debe serlo la ciencia penal y la sanción. «*Crime in general is becoming more and more international. Responses to crime therefore should be international*» (“Europe in a Time of Change: Crime Policy and Criminal Law”, Strasbourg, 1999, p. 29). Aunque, por desgracia, «*la tarea de construcción de un sistema internacional de justicia penal verdaderamente efectivo, imparcial, independiente y equitativo sólo acaba de empezar*», como escribe Cherif BASSIOUNI (International Association of Penal Law, “Newsletter”, 1999/1, p. 55: «*The task of building a truly impartial, independent, fair and effective system of international criminal justice has however, only begun*»), sin embargo, gran número de gobiernos han comprendido la urgencia de poner en acción el recientemente creado Tribunal Penal Internacional; por eso el 1 de octubre de este año ya lo han firmado y ratificado 88 países (la lista completa está disponible en el site www.radicalparty.org). Y, lógicamente, es mayor el número de países que anteriormente han ratificado otros nueve documentos de transcendencia jurídica internacional, como aparece en el cuadro divulgado por las Naciones Unidas.

NUMERO DE PAISES QUE HAN RATIFICADO



Durante los últimos 50 años, a pesar de algunos obstáculos, la justicia penal internacional va en notable progreso, como lo patentiza el gráfico siguiente. (Por un error comprensible, pero lamentable, no se cita la Declaración de las Naciones Unidas, de 21 de noviembre de 1985, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, que tanto apoyo presta a las labores ejemplares de Amnesty International).



En alguna faceta procesal internacional (protección de testigos, etcétera) y en otros varios temas el profesor Palacio Sánchez-Izquierdo ocupa un puesto como especialista de obligada referencia. Por ejemplo, acerca del ayer, el hoy y el mañana de la Protección, la Justicia y los Tribunales de los Menores de edad penal, nada serio puede investigarse en España sin acudir a sus emblemáticas publicaciones. (Hace pocas fechas, el 22 de octubre de este año 1999, los participantes en el VIII Congreso mejicano de Criminología, en la ciudad de Monterrey, escuchábamos cómo la doctora María de la Luz LIMA MALVIDO, secretaria de la Sociedad mejicana de Criminología, le citaba en su ponencia, y recordaba las referencias en su libro *"Criminalidad femenina. Teorías y reacción social"*, edit. Porrúa, México, pp. 122, 158 s.)

En la práctica de su profesión tutelar, con harta frecuencia, ejercita una *virtus*, una fuerza, que rebasa los Códigos deontológicos: la gratitud, el obsequio. Lo saben muchas personas e instituciones a las que jamás pasa minuta alguna. (Y en cierta ocasión, muy lamentable y trágica, tuvo que aclararse públicamente este detalle que él mantenía oculto). Su mano izquierda ignora lo que regala su mano derecha.

8.- CONVICCIONES AXIOLÓGICAS

Llegamos a la tercera y última "cumbre" de don José Ricardo, la más vigorosa y transcendente, desde mi particular punto de vista, que deseo cultivar siempre que no moleste, como subrayé al principio de estas páginas. Nuestro profesor y abogado evita de plano las frecuentes fundamentalistas y anti-ilustradas intolerancias y discriminaciones; pero respeta y cultiva las convicciones y creencias de las grandes religiones. Tanto su vida privada como su vida pública admiten y llevan a la práctica las principales observaciones e insinuaciones de las Naciones Unidas en su *"Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones"*, de 25 de noviembre de 1981. El considera teórica y fácticamente *«que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida»*. El transforma las cuatro columnas kantianas —su saber, su hacer, su esperar y su ser (amar)—, las bautiza con el nombre (el vino y el aceite) del Buen Samaritano.

Pruebas fehacientes de esto nos brindan, por ejemplo, su artículo antes citado sobre “La asistencia a las víctimas del delito en Vizcaya”, su “Informe acerca del Decreto Ley de 26 de agosto de 1975 sobre prevención del terrorismo”, aparecido en *Estudios Vascos de Criminología*, su “Ley de Protección de Testigos y Peritos” (*Estudios de Deusto*, enero-junio 1995) y su ponencia en este Acto Académico. En ella hemos observado y admirado su profundidad jurídica y, por lo tanto, también su paralela profundidad religiosa, pues lo sagrado va inexorablemente unido a la Justicia y al Derecho, aunque algunos teólogos lo olviden con frecuencia, como comentan los jesuitas Pietro BOVATI y Joseph JOBLIN, en “*La Civiltà Cattolica*”, de mayo y de junio de este año. Ignacio ELLACURÍA no lo olvidaba. (J. SOBRINO, R. ALVARADO, eds., “*Ignacio Ellacuría. Aquella libertad esclarecida*”, Sal Terrae, Santander, 1999).

En definitiva, opino poder aplicar a José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo la conclusión atinada de Jon SOBRINO en su último libro, “*La fe en Jesucristo. Ensayo desde las víctimas*”, Trotta, Madrid, 1999, p. 475, «*la fe en un Dios desde las víctimas incluye como algo esencial el no dejar de caminar, con mayor precisión, el no poder dejar de caminar... ese caminar, que está lleno de obscuridad y de sufrimiento, produce también sentido de la vida y aun “gozo”*». Subrayo lo del gozo, porque lo subrayó Jesús en las transcendentales palabras durante su última cena, «*que vuestro gozo sea pleno*», «*ut gaudium vestrum sit plenum*». (Evangelio de San JUAN, capítulo 15, 11).

9.- MIRANDO AL FUTURO Y A LOS DERECHOS DE LOS PRESOS

Para terminar esta presentación y recepción, parece oportuno presagiar algo, mirando al futuro: el “no dejar de caminar” del Ilmo. Sr. Don José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo. Ha aportado y continuará aportando mucho a nuestra RSBAP. No la va a defender de acusación alguna criminal, puesto que nunca ha delinquido ni piensa delinquir, pero sí nos va a iluminar a todos con su “solidaria e interdependiente” pirámide triangular de la Ciencia penal, la Criminológica y la Victimológica.

Del “Derecho penal”, como protector de los derechos humanos de los delincuentes, actualizando a DORADO MONTERO, a Julián PEREDA

S.J. y, no menos, a Enrique RUIZ VADILLO, con sus inolvidables “Exigencias constitucionales en el proceso penal como garantía de la realización de la Justicia. La GRANDEZA (destaco) del Derecho penal”, Discurso en el Acto de su recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el día 17 de junio de 1996. Esta grandeza del Derecho penal impide caer en la demagógica e infundada afirmación —frecuente hoy en el País Vasco— de que los condenados a penas privativas de libertad tienen derecho subjetivo a ser trasladados a establecimientos penitenciarios cercanos a la residencia de sus familiares. Ninguna legislación nacional ni internacional reconoce ni concede tal derecho. (A. BERISTAIN, “¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco”, *La Ley*, 3 y 6 de septiembre de 1999). Tampoco los artículos 103 a 111 del Estatuto de Roma de la Corte penal Internacional, pues, como ha afirmado el conferenciante, «la pena privativa de libertad se cumplirá en el Estado designado por la Corte» («A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court...»), no en el Estado que pida el condenado o donde residan sus familiares. (Bruce BROOMHALL, “The International Criminal Court: Overview and Cooperation with States”, en ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL, “Nouvelles études pénales”, èrès, 1999, pp. 76 s. Ya años antes escribió en este sentido ANTONIO SÁNCHEZ GALINDO en *El derecho a la Readaptación Social*, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 111).

De la “Criminología”, en cuanto sabiduría y arte multi, inter y transdisciplinar que abre los ojos de los Policías, Jueces, Magistrados y Penitenciaristas al leer, interpretar y aplicar el Código punitivo para que vean “la otra cara de la Luna” que está oculta en todo comportamiento humano y todo delito, como enseña la moderna epistemología. Para que desvelen «las páginas escondidas de la Historia», como lo pretende Günter Grass, según argumentan los Tribunales de Oviedo y Estocolmo al concederle, este año, el Premio Príncipe de Asturias y el Nobel de Literatura.

Y de la “Victimología”, como compromiso de justicia elemental, de ética racional y compasiva —inteligencia sentiente de Zubiri y Ellacuría— que busca, ante todo y sobre todo, atender, entender y tener atenciones reparadoras —morales, médicas, psicológicas, económicas, espirituales, etcétera— a las víctimas (y, en su tanto, a los victimarios) de la crimina-

lidad y de la injusticia —principalmente del abuso de poder económico, político, religioso, militar, etcétera—, en todo el mundo. Merecen tenerse en cuenta, del Estatuto de Roma de la Corte Internacional, el artículo 75, “Reparación a las víctimas”, y el innovador artículo 79 según el cual «Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias».

Amigo, querido Amigo José Ricardo Palacio Sánchez-Izquierdo, en nombre de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, los aquí presentes —también vuestra buenísima hermana Marisa, recientemente fallecida— os expresamos nuestra alegría al recibirlos como Amigo de Número, y nuestra profunda gratitud por todo lo que nos habéis regalado y seguiréis regalando en favor de nuestras leyes, como proclama el artículo 1º de nuestros Estatutos, y en favor de «la interior ley de la caridad y amor», como escribe Ignacio de LOYOLA, en las “Constituciones de la Compañía de Jesús” (“Proemio”, número 134).

LECCION DE INGRESO

Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS

ESTEBAN DE GARIBAY:

UN GUIPUZCOANO EN LA CORTE

DEL REY FELIPE

Por

Jesús Moya Mangas

En la galería de vascos ilustres, Esteban de Garibay (1533-1599) es personaje de segunda fila. No es un Ignacio de Loyola o un Francisco Javier, ni un Sebastián de Elcano o un Legazpi o un Urdaneta, ni un Alonso de Ercilla, por limitarme a vascos de su siglo, de relevancia mundial. No fue un gran poeta como su paisano Lope de Aguirre, tan conocido por la novela "El último vasco".

Con todo, es interesante. De entrada, se atrevió a publicar la primera "Historia de España" (Amberes, 1571), adelantándose a otros que la habían dado a luz solo parcialmente. Llegó a ser además cronista oficial del rey de España, Felipe II, y en este oficio publicó otra obra tan monumental como disparatada sobre genealogía del rey. En fin, dejó una serie de manuscritos inéditos, escritos de su mano (la que él llama "un obra no impresa") sobre cuestiones genealógicas principalmente. Por todo ello se explica el interés que la Real Academia de la Historia ha traído hacia la obra de Garibay, como custodia de esos manuscritos.

El último tomo de ellos (el II^o) lo publicó Pascual Gayangos hace siglo y medio (Madrid, 1854) en un volumen del "Memorial Histórico Español. Colección de documentos para la Historia de España". Esta forma de publicar, que se repite para interesar a un gran público. Pero la cosa se hizo más interesante cuando el título que le puso el

Lección expuesta en Bilbao,
el 1 de diciembre de 1999,
en el Salón de Actos del
Archivo Foral de Bizkaia.

LECCION DE INGRESO
Como Amigo de Número de la
REAL SOCIEDAD BASCONGADA
DE LOS AMIGOS DEL PAIS

Por

JESUS MOYA MANGAS

En la galería de vascos ilustres, el cronista Esteban de Garibay (1533-1599) es personaje de segunda fila. No es un Ignacio de Loyola o un Francisco Javier, ni un Sebastián Elcano o un Legazpi o un Urdaneta, ni un Alonso de Ercilla, por limitarme a vascos de su siglo, de relevancia mundial. No fue un aventurero mítico, como su paisano Lope de Aguirre, tan conocido por la novela y el cine.

Con todo, es interesante. De entrada, se atrevió a publicar la primera *"Historia de España"* (Amberes, 1571), adelantándose a otros que la habían dado a luz sólo parcialmente. Llegó a ser además cronista oficial del rey de España, Felipe II, y en este oficio publicó otra obra tan monumental como disparatada sobre genealogía del rey. En fin, dejó una serie de mamotretos inéditos, escritos de su mano (la que él llama "mi obra no impresa" sobre cuestiones genealógicas principalmente. Por todo ello se explica el interés que la Real Academia de la Historia ha tenido hacia la obra de Garibay, como custodia de esos manuscritos.

El último tomo de ellos (el 11.º) lo publicó Pascual Gayangos hace siglo y medio (Madrid, 1854) en un volumen del "Memorial Histórico Español. Colección de documentos inéditos para la Historia de España". Esta forma de publicar no era la más indicada para interesar a un gran público. Pero la cosa se complicó más aún, por el título que le puso el

editor: *Memorias de Garibay*. Una obra compleja, con núcleo autobiográfico. Sobre esta edición han venido trabajando los eruditos —de público, repito, no se puede hablar—, entre los que hay que señalar a Julio Caro Baroja en su ensayo *Los vascos y la Historia a través de Garibay* (1973). Tanto Caro como los demás han trabajado fundamentalmente sobre la edición de Gayangos, y no sólo por comodidad, sino porque el manuscrito autógrafo es de lectura bastante difícil, a menudo penosa, y a trechos angustiosa. Ello es debido al método de trabajo que siguió el autor, a base de tachar y enmendar, entrelínear, pegar y sobrepegar recortes de papel, con el consiguiente corrimiento de tinta... Tanto es así, que estoy convencido de que Gayangos para su edición no se valió directamente del autógrafo, sino de una copia tardía que también guarda la misma Real Academia, y que seguramente se sacó a la vista del deterioro del original. Por algo el sagaz don Julio recomendaba “hincarle el diente” al autógrafo de Garibay. Y éste ha sido mi papel en esta historia.

Hace unos años se nos planteó reeditar esta obra autobiográfica del escritor mondragonés, sobre la base de la edición de Gayangos. Aun así, me pareció indispensable tomar contacto directo con el autógrafo, en parte por seguir la recomendación de Caro, como también por incongruencias que detecté en el texto editado. Fue entonces cuando comprendí la dificultad del autógrafo, y en un principio casi me conformo con poner al día la edición de don Pascual. Ahora bien, entre sus incongruencias, para mí la más grave era el propio título de *Memorias de Garibay*.

Un título en verdad sorprendente, al menos según lo que se suele entender por ese género literario de las “memorias”, donde el autor sabe salir de sí mismo, incluso hasta convertirse en una especie de voz en *off*, para dar su visión y su versión de los personajes y hechos que le rodearon. Aquí no. Aquí el autor se hace omnipresente, para hablar casi en exclusiva de sí mismo. De hecho, Gayangos, para justificar el título, tuvo que inventarse el de uno de los capítulos, donde supuestamente Garibay se aludiría como “el autor de estas *Memorias*”. Garibay no habló de nada de eso, sino del «*discurso de mi vida*». Alguna vez usará el plural, “discursos”, pero eso no cambia la cosa.

La expresión “discurso de mi vida” se empleó en la segunda mitad de aquel siglo XVI y en el siguiente para designar la obra autobiográfica

ca: aquélla donde el autor es a la vez objeto y sujeto protagonista de su relato. En este sentido, es indudable el carácter autobiográfico de esta obra, que es a la vez un memorial de servicios (o supuestos servicios) prestados a la provincia de Guipúzcoa y a la corona de España. Pero aunque podamos hablar de autobiografía, titularla así, "Autobiografía de Garibay", sería anacrónico. Ya el propio término "discurso" era neologismo en la época —recordemos que Juan de Valdés en el "*Diálogo de la lengua*" (1535) recomendaba introducirlo en la castellana—, en la acepción más o menos aproximada que ofrece Covarrubias en su "*Tesoro de la Lengua Castellana o Española*" (1611): «*Tómase por el modo de proceder en tratar algún punto y materia, por diversos propósitos y varios conceptos*».

Garibay, como la mayoría de escritores del Siglo de Oro, maneja su léxico castellano con precisión, y por derecho figura entre las autoridades del idioma. Quédese, pues, su trabajo como "*Discurso de mi vida*". Este es el título que le he devuelto en la edición que acabo de publicar, de la parte autobiográfica del volumen, principalmente (Bilbao, UPV/EHU, 1999), como homenaje al autor en su IV Centenario.

En mi opinión, este título, aparte de más auténtico, tiene la ventaja —como lo he recordado en mi estudio introductorio— de dejar a quien discursa desempeñarse a su gusto, lo mismo si quiere confesarse, psicoanalizarse, o por el contrario, embozarse y disimularse, o si desvara hacia la picaresca. De todo hay.

Garibay fue un personaje discreto, que corrió su aventura personal en la España filipina. Un emigrante vasco más, que, al escribir sobre sí mismo, dejó un testimonio impagable sobre aquella doble sociedad en que le tocó vivir: la de su Guipúzcoa natal y el entorno vascongado, por una parte; y por otra, la de la Toledo imperial, y la del Madrid capital de España y del imperio más vasto que había conocido la Historia. Con la conquista de Portugal (1580), Felipe II borra la raya del tratado de Tordesillas y dobla sus posesiones ultramarinas.

Pero cuidado: el testimonio que nuestro personaje va desgranando en un prolijo discurso autobiográfico no es el que correspondería al historiador que fue, o al cronista regio que aspiró y llegó a ser. Nada de eso. Es un discurso cerrado sobre sí mismo, sus preocupaciones perso-

nales y familiares, sus esfuerzos por abrirse camino en una sociedad que no es la suya, que utilizará sus servicios y al mismo tiempo le ignorará, hasta relegarle al olvido. Garibay, orgulloso o digno, paga en igual moneda, y cuando alguno de sus protectores le ofrezca un empleo y un pasar, lo declinará alegando que su meta está en servir directamente al Rey. El Rey, o nadie.

He mencionado la picaresca. La novela picaresca española nace perfecta en la obra conocida como *"Lazarillo de Tormes"*. Lázaro, en primera persona, dirige un discurso autobiográfico realista y verosímil a un anónimo destinatario oculto bajo el tratamiento de Vuesa Merced. El mismo procedimiento seguirá Quevedo en la más sombría, esperpéntica y caricaturesca *"Vida del Buscón"*.

Al lado de esas obras de ficción, el Siglo de Oro ofrece relatos autobiográficos de personajes reales, llámense Diego de Simancas, Duque de Estrada, el capitán Alonso de Contreras y otros. Hasta un escritor de cosas de Indias como Fernández de Oviedo no duda en interpolar noticias autobiográficas, como actor que se siente en aquella aventura prodigiosa de la conquista americana. ¿Acertaré si digo que, dónde más, dónde menos, tales discursos autobiográficos evocan a menudo eso que llamamos "picaresca"? Y es que, en una sociedad retorcida y barroquizante, resulta muy improbable hablar, pero sobre todo escribir uno sobre sí mismo, y hacerlo en primera persona, sin que alguna vez asome un arrebol de insinceridad, una punta de cinismo.

El caso Garibay no escapa a esa apreciación. Mi primera lectura de su *"Discurso"* me dejó perplejo. Claro que yo venía influido por el seudotítulo de *"Memorias"*, que no las veía por ninguna parte, y eso me creó gran duda sobre el verdadero género literario del documento. Por momentos pensé que era alguna broma. El elenco de personajes citados, muchos de ellos conocidos, daba a entender que el discurso iba en serio; pero a la vez, la minuciosidad obsesiva, y sobre todo, la presentación material del autógrafo, con sus recortes y tachaduras, sus pegados y sobrepegados, no era de lo más tranquilizador. El aplomo increíble del autobiógrafo, su desconocimiento de la duda, su práctica inerrancia rayana en la infalibilidad, el énfasis en el detalle intrascendente, cierto perfeccionismo maniático, etc., traían a la mente una y otra vez el fantasma de la obra de invención, y yo diría, invención picaresca, como es por-

pio del individuo que tiene que reconstruirse una alcurnia para “ser alguien” y ponerse a la altura de sus pretensiones. Picaresca que a veces se transmuta en comicidad y humorismo.

Por otra parte, a ninguno de los que se ocuparon de la persona de Esteban de Garibay, a Gayangos, al biógrafo Fausto Arocena, y sobre todo al sagaz Julio Caro Baroja, autor del más completo estudio (hasta la fecha) sobre el personaje —por no citar a Nicolás Antonio—, a ninguno, digo, parece que se le pasó por la cabeza el que su don Esteban hubiese trapeado aquí o allá, a la manera de los pícaros: los de la vida real, y los de novela. Y eso que ya algunos estudiosos modernos, e incluso otros más antiguos, y aun contemporáneos del autor, creyeron sorprenderle en renuncio. De los modernos, recordaré a José Simón Díaz, quien se permitió dudar de la sinceridad de Garibay en un trabajo que esta Sociedad Bascongada publicó en su “Boletín” (1946), aunque no cayó demasiado bien en ella, por considerarlo “hipercrítico”.

La cuestión es si el fabulador tiene que ser consciente de que fabula, si el pícaro tiene que saber que lo es, si el humorismo es siempre intencional. Y la respuesta me parece: no. No necesariamente, ni siempre. Basta un ramalazo de aquel genio o espíritu que agitaba a Don Quijote, para que un autobiógrafo pueda ensartar en un mismo hilo discursivo perlas de acierto y vidrios de dislate; suscitar reflexión y risa; trufar historia e historias; mechar realidad con fantasía. Metido en trance, el autobiógrafo puede padecer autismos sin perder un ápice de sinceridad. Su discurso, formalmente lúcido, puede encubrir un terreno movidizo de alucinaciones.

Volviendo a los garibayólogos, yo diría que casi todos los citados han mantenido hacia don Esteban una actitud un tanto hagiográfica. Veamos, por ejemplo, el diagnóstico de Caro: «*Garibay es un hombre humilde y sencillo, que considera reverencialmente a los grandes de la tierra, en los que casi nunca nota defectos*». «*Garibay, hombre de buena fe*». «*El cándido, pío y beatísimo cronista*». «*Un hombre de inteligencia media*»... Esas cosas (y que me perdone don Julio) se suelen decir de un simplón o bobo de solemnidad; cosa que el cronista no fue. Ni siquiera creo que fuese lo que se entiende por una “buena persona”, pues ni los tiempos ni la sociedad en que se movió valoraban esa figura, y el lenguaje coloquial no distinguía bien entre un buen hombre y un pobre

hombre. ¿Acaso no nos ocurre algo parecido a nosotros? En aquel mundo de pícaros cada vez más descarados, hay que reconocer a nuestro personaje que, él por lo menos, jamás se descaró.

Para complicar más el problema del género literario, interviene un hecho enigmático. La mitad del texto de una obra pretendidamente autobiográfica se ocupa de genealogías. Si se tratara de sus ancestros familiares nada habría que objetar, pues en la mentalidad de entonces el hombre no era sólo hijo de sus obras, sino de su sangre: sus apellidos, o como hoy decimos, sus genes. La sangre física (¿cuál otra, si no?) era el soporte biológico del linaje, limpio o manchado. Lo que causa perplejidad es que Garibay se embarca en largas y prolijas excursiones por vidas ajenas, venteando a una serie de familias de Mondragón, Oñate, valles de Aramayona y Léniz, y provincia de Alava... También ofrece una segunda versión del incidente banderizo de la quema de Mondragón, introducido por él como relevante para la Historia de España. Y una improvisada lista de los padres generales de la orden de los Mínimos de San Francisco de Paula: una orden palaciega en la corte de Francia, ya desde su fundador, y que se embarcó en las operaciones de la Liga Católica... Digresiones, sin duda. El propio autor lo reconoce, cuando repite: «*vuelve el discurso a su intención primera*» etc. La pregunta es: ¿a santo de qué esas digresiones?

No olvidemos el contexto en que se inserta este volumen: es el “tomo oncenno” y último de una serie de infolios misceláneos, cuyo hilo director es un estudio genealógico de las “dignidades seglares” del reino (se entiende, de Castilla-León). Ahora va a dedicarse a sí y a los suyos, los dos hijos varones supervivientes de su segundo matrimonio, Luis y Esteban Félix, explicándoles sus progenies «*para cualesquiera cosas futuras*» —por ejemplo, perspectivas de Iglesia, o empleos—, pues «*la culpa fuera mayor en mí en descuidarme en mis cosas, habiendo trabajado tanto en las ajenas*». Y concluye: «*Escribiré a lo último un discurso de mi vida, por sus debidos tiempos y años, para que mis hijos, leyéndolo alguna vez, se esfuercen a oponerse con mayor ánimo a los estudios, cuya vía deseo que profesen*», etc. De ahí la inclusión minuciosa de genealogías propias. Y no sólo por ilustración de linaje. Cualquier pretensión social —una colegiatura, una familiatura del Santo Oficio, un beneficio eclesiástico, las exenciones por hidalguía, etc., etc.— requerían una ejecutoria basada en encuestas y deposiciones juradas verbales de

testigos en los lugares de origen. El propio autor hubo de pasar por ello, sin género de duda, para ser familiar de la Inquisición de Logroño.

Y cuando, ya cuarentón, se casa con la quinceañera doña Luisa de Montoya, toledana oriunda de la Ribera alavesa, coincidiendo con el ingreso de un hermano de ésta en la nómina de la Inquisición de Llerena, Garibay orienta las investigaciones y aprovecha los resultados para trazar el origen de los Montoya, sin omitir distancias entre lugares, a efectos de calcular dietas y gastos notariales para un futuro. Es sabido que “todos” los vizcaínos y guipuzcoanos, y “los más” de los alaveses eran hidalgos por naturaleza, pero eso no excusaba de “pasar por la Sala” (la de hijosdalgo vascongados en la Chancillería de Valladolid) si uno quería tener los papeles en regla, ayudando de paso al fisco. La hidalguía, el “más valer”, era un atributo muy a merced de la opinión de las gentes, y por ello se resentía mucho de la falta de ejercicio. Lo dijo muy bien Jorge Manrique:

*«Pues la sangre de los godos
y el linaje y la nobleza
tan crecida
¡por cuántas iras y modos
se sume su gran alteza
en esta vida!*

*Unos por poco valer
¡por cuán bajos y abatidos
que los tienen!
Otros que, por no tener,
en oficios no debidos
se mantienen».*

A Garibay el “poco valer” jamás le preocupó. Sí, en cambio, el “no tener”. Y eso podía ser grave para un pretendiente, según aquello de Sancho Panza: *«dos linajes solos hay en el mundo (como decía una agüela mía), que son el “tener” y el “no tener”»* (Quijote, 2, 20). Por eso el muy apretado en lo económico don Esteban se aferrará a pretensiones de “tener”, que para el lector de hoy suenan a picaresca. Por lo mismo, se extenderá en tramas y relaciones familiares e interfamiliares, hasta generar una *nomenklatura* de su deudos, amigos y gentes de su parcialidad, más allá de la familia. Esta es la explicación que se me ocurre para

esa maraña genealógica, que hoy a los no guipuzcoanos ni preocupados mayormente por el tema genealógico les suena a música celestial. Maraña que en ningún caso debe distraernos de la sustancia del “discurso vital” del propio Garibay.

El “*Discurso*”, como he dicho, es un memorial de méritos traducibles en pensión dineraria, que el autor pone por escrito a beneficio de sus sucesores, sin duda previendo la catástrofe familiar que se les viene encima, desaparecido Felipe II. Un Garibay arruinado por la extravagancia de publicar su “*Compendio historial*” en Amberes sabe que no es santo de la devoción del príncipe don Felipe (el futuro Felipe III), que ya se mueve en otra órbita de mentores políticos. «*¡Ay, don Cristóbal, que me temo que le han de gobernar!*», confesaba Felipe II a su leal Cristóbal de Moura. Garibay lo indica con sutileza: durante sus audiencias con el rey, explicándole las espesuras de su frondoso ramaje genealógico, la infanta Isabel Clara Eugenia —simpatizante del autor, y que incluso había aprendido a leer por su “*Compendio*” o Historia de España, como él lo recuerda ufano— permanecía atenta junto a su padre, mientras que el principito entraba y salía a ratos. Podemos imaginar que en sus salidas haría reír a otra concurrencia palaciega de antesala, repitiéndoles cómo su Señor padre se entretenía con el guipuze tratando del rey merovingio Faramundo.

En efecto, morirá don Felipe (el 12 de septiembre de 1598), y su hijo vendrá de la mano del marqués de Denia, Francisco de Sandoval y Rojas, mientras que Moura será apartado como virrey a su país. Don Rodrigo Vázquez de Arce pierde la presidencia del Consejo de Castilla, ¡y de qué modo!: «*Decid qué color se ha de dar a vuestra salida*», le espeta el nuevo don Felipe. Y así sucesivamente. Garibay, siempre propenso a somatizar sus disgustos, se pone enfermo terminal casi a la par de su “capitán” Felipe II, y a la manera de los *devoti milites* romanos, le muere con un año de retraso.

Esteban de Garibay y Zamalloa nace en Mondragón un domingo 9 de marzo de 1533, por la tarde, «*como se escribe en el capítulo 12 del libro 30 de la dicha mi “Crónica” impresa, a la hora y día mismos que la dicha doña Pascoala mi abuela había predicho en la hora de su muerte a su hija doña Catalina mi madre*» (“*Discurso*”, 3, 2). En efecto, Garibay tuvo la genialidad de consignar, entre los hechos memorables

de aquel año 33, el del descubrimiento y conquista del Perú, su propio nacimiento. Por otra parte, le vemos atento a profecías, señales, horóscopos y toda suerte de coincidencias y cábalas, muy a la moda de su tiempo. Así por ejemplo, cuando Esteban nace en Mondragón, su padre estaba en Toledo; y cuando el padre muere en Mondragón, su hijo recibe la noticia en Toledo, «en la plaza de Zocodover, a la entrada». Lo que no nos dirá nunca Garibay es qué hacía su padre en Toledo en aquellas fechas críticas, ni qué pintaba él mismo en Zocodover, con la mujer muriéndose en Mondragón. Como nos ocultará tantas cosas que hoy parecen consustanciales al género autobiográfico.

Don Esteban de Zamalloa y Garibay, como su mujer doña Catalina de Sagurdiá y toda la familia eran gente devota, en un contexto de piedad jesuítica. Esteban de Garibay fue un poco clérigo. Tanto él, a los 11 años, como su hermano menor Juan de Zamalloa reciben del obispo de Calahorra la tonsura que les abría las puertas de los beneficios eclesiásticos. Juan se licenció en Alcalá y fue sacerdote secular, incluso aspirante a obispo del Cuzco. Esteban, en cambio, ingresó en la universidad de Oñate, acabada de estrenar, para graduarse en derecho; pero lo dejó porque, según un tío materno, esta facultad era «muy peligrosa para el alma». Lo cual quiere decir que nunca tuvo titulación académica, y sorprende la permisividad (o tal vez la picaresca) que le permitió moverse a sus anchas entre bachilleres, licenciados y doctores, no ya como uno entre ellos, sino como una eminencia capaz de dar lecciones en materias tan variopintas como la historia, diplomática, arqueología, blasón y genealogía, geografía, historia civil y eclesiástica, economía, bienestar social y derecho.

Se le encargará (bien a su pesar, según dice) la censura de obras, y él se meterá a corregirlas y mejorarlas («trabajé más que el autor», llega a decir), sin que nadie se lo pida ni agradezca. Se le consulta sobre privilegios e inmunidades antiguas. Se somete a su veredicto nada menos que la compilación del derecho guipuzcoano, obra de juristas y foralistas como Cruzat; y él, por supuesto, no la aprueba, y propone otro sistema mucho más acertado. Al cardenal Quiroga, arzobispo de Toledo, le explica cómo hay que escribir una España Sagrada, mucho antes del nacimiento de Enrique Flórez. En fin, ya cronista regio, se le pide un proyecto de biografía oficial de un decrépito Felipe II, y él responde no con uno, sino con dos esquemas, naturalmente para no realizar ninguno...

Díganme entonces ustedes si también yo pequé de hipercrítico, cuando en mi primera lectura me asaltó el fantasma de la picaresca, a propósito de nuestro hombre. ¿Imaginaríamos hoy a todo un graduado escolar autodidacta censurando y corrigiendo a un Tuñón de Lara en historia? Pues ese fue Garibay frente al historiador agustino Jerónimo Román, a propósito de su original ensayo sobre "*Las repúblicas del mundo*"; jactándose de que, por no ajustarse a su censura, la obra terminó en el "*Índice*" expurgatorio.

Garibay era un autodidacta muy enterado, y a la vez muy atento a su conveniencia personal ("a lo tuyo, tú"), y atento a la voz de su amo. Su amo virtual fue el Rey. Pero su verdadero amo, al que sirve como cliente, y le besa las manos, fue Juan de Idiáquez.

Garibay y Mondragón. La primera mujer de Garibay, Catalina de Asurduy, era de familia levítica, sobrina del arcipreste de Mondragón don Pedro Ibáñez de Gamboa —un apellido de resonancia gamboína—. Cuando les casaron (1556), entre las capitulaciones de rigor figuraba que el tío traspasaría el arciprestazgo al hermano de Esteban, Juan de Zamalloa. Esto tiene sus puntos de curiosidad, que son tres, y nos ilustran sobre la mentalidad de entonces: 1) Un arciprestazgo tan importante como el de la villa guipuzcoana, y con el Concilio de Trento en marcha, era transmisible; de hecho estaba muy vinculado, junto con otros beneficios eclesiásticos, al clan familiar de los Gamboa. 2) Juan de Zamalloa, clérigo y padre de un hijo natural que luego fue fraile agustino, no estaba ordenado *in sacris*, y se hizo ordenar precisamente para ocupar aquel cargo y beneficio. 3) El arcipreste Gamboa no anduvo listo en "hacer la resignación", y un ictus cerebral le privó de hacerla. Así Juan se quedó sin arciprestía, y el clero mondragonés se libró de aquella familia. Garibay, por su parte, se venga canonizando al viejo y denigrando al clero secular, que con aquella muerte «*dio una gran caída..., como bien lo han palpado los que vieron su tiempo y ven el presente*». Se vengará también, con ánimo banderizo, atizando una rivalidad artificial entre la parroquia y el convento de franciscanos, que él manipulará a través de los patronos Bolívar-Garibay. Pleito literalmente "de campanario", pues arrancó de los derechos a ciertos toques de campanas. El resultado del litigio fue que Garibay vivo nunca más puso los pies en su tierra.

Del enigma Garibay —porque nuestro hombre sigue siendo un enigma, al que yo me he asomado, sin poderlo esclarecer— quiero destacar las facilidades que encontró (graduado escolar, repito) para investigar y escribir su gran *“Historia de España”*. Viajes de estudio supuestamente realizados, archivos aparentemente francos, mentores aparentemente propicios, financieros aparentemente bolsabiertos, políticos aparentemente valedores. Y para colmo, la sospecha de si nuestro joven historiador fue plagiario. El benedictino fray Antonio de Yepes (1554-1618), una generación después, y que imprimió su obra magna no en Amberes, sino en Irache (Navarra), ironiza sobre aquellas facilidades del antecesor guipuzcoano.

Con la minuciosidad —y con la prisa— de un correo, Garibay enumera las etapas de su viaje de vuelta de Amberes a España, y las peripecias que le ocurrieron. Este último verano hemos reandado ese camino, admirando la nula curiosidad turística del autor, sin poder evitar la impresión de que realmente era un correo, un agente secreto cuya misión obviamente calla. He ahí otro enigma de su vida: a qué clase de averiguaciones se dedicó, y para quién, ya desde mucho antes de encaramarse en la atalaya cortesana. Su discreción no impedirá que aquí y allá aflore el rasgo cómico-picaresco.

Queda otro enigma, que quizá no lo es tanto: su papel como corredor de reliquias. Aquí sí es fácil entender a un Garibay comulgando con aquella vesania de invenciones, chamarileos y traslados de cuerpos santos. El culto relicario fue una seña de identidad católica, frente a los protestantes que violaban sepulcros, descabezaban imágenes y aventaban reliquias. Pero en la España filipina, empezando por el propio rey, la devoción enferma propició un tráfico relicario como no se había visto desde la Edad Media.

Al hablar también aquí de enigma Garibay, me refiero a qué papel exacto le dieron, o se atribuyó, en operación tan importante como fue el traslado de Santa Leocadia desde Bélgica a Toledo. Se mezcla lo tragicómico y picaresco, con la duda sobre la sinceridad de Garibay y el protagonismo que se atribuye. Por una parte, el aire misterioso con que habla de su “descubrimiento” de las reliquias en la abadía de San Gislén. Por otra, su irritación contra quienes afirmaban que la santa nunca se movió de Toledo, o como mucho se quedó en Oviedo. En fin, su amar-

gura cuando el jesuita Hernández se alza con el protagonismo de un traslado de la real o supuesta Santa Leocadia; traslado que ciertamente se realizó, y con toda solemnidad, pero con un Garibay de mero comparsa en algún balcón o mirador, aunque nos refiera un episodio picaresco, situado en la iglesia de las Ventas de Olías, donde el Hernández y compañía cenando «*en el lado de la epístola*», le reconoce y proclama como verdadero autor de aquella gesta. Garibay *dixit*. Hernández *non dixit*.

¿Qué le iba en ello a Garibay? Seguramente prestar un servicio a su protector el cardenal arzobispo Quiroga y a la Iglesia de Toledo. Pero, más a lo suyo, hacerse un sitio en aquella ciudad de nobles, hidalgos y alto clero toledano, él que era un provinciano sin alcurnia, sin hacienda ni grados, casado con una toledana con la que vivía modestísimamente alojado en el Hospital de Santiago de los Caballeros, sin salir a la calle, dedicado a misteriosos estudios genealógicos, no se sabía por cuenta de quién. Ya se encargaría aquella buena gente de recordarle al guipuze que a la tertulia del Conde de Orgaz no se colaba uno de rondón por cualquier esquina del marco. De hecho, para ninguno de los caballeros desconocidos que retrató el Greco se ha postulado el rostro de Esteban de Garibay. ¡Y mira que algunos llevan su aire!...

Quiero recordar, por último, algún detalle del Garibay cortesano del rey Felipe. Ante todo, su primera audiencia real. En 1575, al año de su segundo matrimonio, trata de presentar una muestra de su nueva obra nobiliaria copiada «*de letra muy rica para se la dar a su Majestad*». El 5 de abril se presenta en El Escorial, y al día siguiente, por malentendido, ¡tuvo él al Rey esperándole media hora! Grande debía de ser el deseo de don Felipe por conocer al tan traído Garibay, porque el mismo día, tras el despacho, le recibe sin mayor antesala.

¿Cómo pasó Garibay el examen? Con sobresaliente. Y no porque él lo exagere, pues no cabe mayor laconismo. Otras veces será más moroso y hasta empalagoso. Esta primera, en absoluto. Lo cual tiene mérito y revela intrepidez y aplomo, pues no todos se tenían serenos ante el despota que —según se dijo en su elogio fúnebre— «*con un mirar torcido metió a algunos en las sepulturas*». La seguridad de nuestro hombre en sí mismo era casi temeraria.

Más adelante, ya hecho un cortesano, por orden de Idiáquez se queda unos días en Aranjuez, alternando con la gente palaciega. «*A todos di contento, y todos me hicieron mucha merced... Todos me preguntaban a qué iba, y a ninguno decía nada*».

En verano de 1591 Garibay es invitado a una ceremonia en la básica de El Escorial: la entrega, de parte del papa Gregorio XIV, del estoque y bonete para el príncipe don Felipe, y de la rosa de oro para la princesa doña Isabel. «*A todo me hallé presente, poniéndome en ambos actos frontero de su Majestad y de sus Altezas, pegado a las gradas para que me viesen cómo estaba allí*». Podría parecer que don Esteban nada-ba en satisfacción. Pues no. Los perfeccionistas patológicos disfrutaban poco, y en este caso nuestro hombre expresa su desacuerdo, porque era 24 de agosto, día de San Bartolomé, siendo así que «*esta fiesta, si se tomara en ella mi parecer, se hubiera hecho el día siguiente 25 de este mes, por ser fiesta del glorioso San Luis rey de Francia, progenitor de su Majestad y de sus Altezas*».

Pero en fin, él a lo suyo, «*la resolución de mi negocio*». Su protector Idiáquez le notifica una serie de concesiones dinerarias, de las que por desgracia no todas se materializaron. Por su parte, García de Loaysa, preceptor del príncipe, «*me ofreció con grandes veras de hacer mucho por Luis mi hijo en materia de pensiones*». No hizo nada.

En marzo de 1592 un resobriño suyo se opone a una colegiatura de Alcalá, «*y porque su mucha habilidad no se perdiese por falta de favor*», le hace recomendar por el marqués de Velada, ayo del mismo príncipe. Y «*porque llevaba la elección algo larga*», el propio Garibay aboga y lo consigue, «*e yo di las gracias al marqués de palabra y al rector por carta*». Así funcionaba entonces la Universidad hispana.

Parece ser que nuestro guipuzcoano, con sus genialidades y ocurrencias, dio algún alivio al doliente Felipe II, unas veces desplegándole los árboles genealógicos cada vez más frondosos que iba cultivando para él, demostrativos de sus derechos a la corona de Francia; otras corrigiendo posturas y gestos, emblemas y letreros, para los figurones de la Sala de Reyes del Alcázar de Segovia, en vías de restauración; o también hablando de reliquias, que eran la pasión del rey.

Una de las vetas explotadas por los agentes de reliquias fue la lipsanoteca inagotable de Santa Ursula de Colonia. Pues bien, a propósito de un envío a El Escorial, Garibay entrega al rey un memorial, como respondiendo a «*si con Santa Ursula y las Once Mil Vírgenes inglesas había padecido martirio un rey de España llamado Valerio, y díjele que no, y probélo bastantemente*». Lo cómico del caso es el espíritu crítico aplicado a lo accesorio, mientras ni se toca la fábula de las Oncemil. Pero en fin, menos mal si gracias a esta diligencia pudo evitarse la compra de una reliquia falsa.

Este tipo de errores se colaban en cuanto Garibay se descuidaba. Recordemos sólo un caso, también entre lo cómico y lo picaresco, a raíz de su primera audiencia regia. Aprovechando visita del Rey a Toledo, prepara un golpe de efecto para impresionarle. En el Alcázar se hace contradizo con el arquitecto Juan de Herrera, y juntos bajan a la cripta de Santa Leocadia, donde sin más proceden a violar las tumbas de reyes godos: «Flavio, Recesvinto y Bamba». Mientras Garibay se queda «*acabando de poner esto en orden*», Herrera va a buscar al Rey, que aparece con algunos dignatarios, «*y a algunas preguntas que hizo le satisfice, y pudiera advertirle de otras cosas...*». Aquello fue la comidilla cortesana, y otros personajes desearon ver la cripta. El conde de Chinchón se mete a cicerone, y atribuye a Bamba la tumba del lado del evangelio, y a Recesvinto la de la epístola. Craso error, «*si no fui yo, que contradiciendo a aquella con muchas razones de mayor fuerza, quedó claro y llano*» que era justo al revés. Y remacha: «*Confieso la verdad, como en todo lo demás, que si no me hallara presente a lo dicho, recibían al un rey por el otro sin duda alguna*». ¿Será preciso añadir que los sarcófagos, trasladados allí creo que por Alfonso el Sabio, carecían de inscripción que los identificase?

Así de desorientada iba aquella corte, en esto como en casi todo. Por ejemplo, nadie se sabía el ceremonial y etiqueta borgoñona, y por eso al tenaz guipuzcoano su querencia palaciega le inspiró un tratado «*de las ceremonias de la Casa Real de estos Reinos, muy necesaria en ellos, más a tienta que con la luz necesaria para los actos reales*». En aquella sociedad embarullada, donde ni el mismísimo duque de Alba, gran maestre de ceremonias, se sabía el rito borgoñón, Garibay será el erudito de alcance, el que sabe redactar un letrado de circunstancia, siem-

pre a caballo entre el mentor enciclopédico omnisciente y el pícaro espontáneo entrometido.

Esta mentalidad compleja y reveladora es el nervio de su "Discurso". Allí cada lector hallará y hollará su senda por un documento testimonial vigente, que no se agota en las reflexiones que acabo de exponer a vuestra consideración, ahora que se cumple su IV centenario.

PALABRAS DE RECEPCIÓN Y PRESENTACIÓN

Pronunciadas por

EMILIO MUGICA ENECOTEGUI

*Ekarateien zuzendari agurgarriok, Euskalerriaren Adaktidok, jauti-
andreak.* Respetables Director y Presidente de la Bascongada, Amigos
del País, señoras y señores:

Comenzaré como Tesorero, más haya calma. No voy a solicitar dinero y si decir que otro bergaés, Vicente de Liria e Idiáñez, fue el primero de los Amigos del País en el cargo. Y seguir con que, si es sencillo establecer un balance, con el magro patrimonio material de la Bascongada, resultaría insuperable, en esta emergente "sociedad del conocimiento", atender las exigencias para considerar clave estratégica sus capitales intangibles, así el humano y el relacional; como lo intentar Mercedes, el BBV o IBM. Nuestra Sociedad agranda hoy est acervo, en el que guarda consejos en bello lenguaje diacrítico como el de contribuir cada cual a las tareas en medida de sus luces y capacidades. Lo atenderé con poemas de lecturas y sensación de cocinero invitado de rinditè que acogén saberes extraños, aunque una pòsika hablara de «Escribir inventarios en los libros mayores / Y de noche leer el Cantar de los Cantares»: También por recurso al haber transcurrido parte de mi edad en el Alto Deba, el paisaje de Garibay. Un poema del siglo XVII, "El Bernardo", dice «Aquellos de Vergara son los pinos / Cobn que sus edificios acompañan, / Y allí los Mondragones de Atrasate, / Y el pueblo y villa célebre de Oñate».

Jesus Moyá, profesor jubilado de la UPV/EHU, director de sus "Cuadernos de Investigación Biológica" y del equipo de la "Biblia de Jerusalén", con empeños editoriales, ha realizado un exhaustivo estudio

PALABRAS DE RECEPCION Y PRESENTACION

Pronunciadas por

EMILIO MUGICA ENECOTEGUI

Elkartearen zuzendari agurgarriok, Euskalerrriaren Adiskideok, jaun-andreok. Respetables Director y Presidente de la Bascongada, Amigos del País, señoras y señores:

Comenzaré como Tesorero, mas haya calma. No voy a solicitar dinero y sí decir que otro bergarés, Vicente de Lili e Idiáquez, fue el primero de los Amigos del País en el cargo. Y seguir con que, si es sencillo establecer un balance con el magro patrimonio material de la Bascongada, resultaría insuperable, en esta emergente “sociedad del conocimiento” atender las exigencias para considerar clave estratégica sus capitales intangibles, así el humano y el relacional; como lo intentan Mercedes, el BBV o IBM. Nuestra Sociedad agranda hoy ese acervo, en el que guarda consejos en bello lenguaje dieciochesco como el de contribuir cada cual a las tareas en medida de sus luces y capacidades. Lo atenderé con posos de lecturas y sensación de cuclillo invasor de nidos que acogen saberes extraños, aunque una poetisa hablara de «*Escribir inventarios en los libros mayores / Y de noche leer el Cantar de los Cantares*». También por recurso al haber transcurrido parte de mi edad en el Alto Deba, el paisaje de Garibay. Un poema del siglo XVII, “*El Bernardo*”, dice: «*Aquellos de Vergara son los pinos / Con que sus edificios acompaña, / Y allí los Mondragones de Arrasate, / Y el pueblo y villa célebre de Oñate*».

Jesús Moya, profesor jubilado de la UPV/EHU, director de sus “*Cuadernos de Investigación Biológica*” y del equipo de la “*Biblia de Jerusalén*”, con empeños editoriales, ha realizado un extenso estudio

sobre Garibay que vamos a publicar, aparte de esta lección de ingreso. En adelante se deberá acudir a él como, a partir de 1960, se hacía a Arocena y, desde 1972, a Caro Baroja. Me arrojo al ruedo, como el chico de la blusa de Ortega hablando a los Amigos del País en 1947⁽¹⁾, y aventuro una visión de Garibay por sus orígenes oñatiarras: traspone los apellidos, casi todo el libro primero de su autobiografía trata de Oñate, la casa de Garibay, sus armas, sus señores y la rama de Mondragón. Garibayes oñatiarras y Bãñeces intervienen en el incendio del que habló y, entre los cantares que justifican llamarle vascólogo, uno se refiere al linaje Bãñez; el del "doctor Mondragonensis" confesor de la Santa Teresa visitada por Garibay, con eco en el "*Boletín*" (Arocena, 1950). Para Moya es, sobre todo, un banderizo y su blasón pone el águila gamboína atacando al oñacino ciervo. Como el escudo que, a fines del XVIII, eligieron para su villa los oñatiarras, con los símbolos de los bandos.

Moya habla de mentalidades e incide en la visión antropológica de Caro Baroja. Llevar sangre de Oñati, haber estudiado en la Universidad que fundó un personaje de allí, el virrey de Navarra y después obispo Mercado de Zuazola, imprimen carácter. "Villa por sí", no fueron Gipuzcoa hasta 1845, vivieron los oñatiarras bajo la férula de los Guevara, hablan un euskara en el que Justo Gárate encontró ambigüedades hebreas y los especialistas llaman palatalizado. En los pueblos circundantes lo conocemos por *txantxiku*, interpretación grata al Amigo del País e historiador local Zumalde, frente a las que aluden al trato vejatorio que les dispensaba el Conde y tienen que ver con los sapos (*txantxikuak*). Habla asimismo de la forma de vestir mandada, todavía en 1824, para los estudiantes de la Universidad renacentista de *Sancti Spiritus* que cerró Romanones: con trajes de severo negro como el atuendo para nuestras Juntas, permitidos los uniformes y la media y pluma blancas en el sombrero, según los estatutos de 1765.

El desplante epistolar del oñatiarra Lope de Aguirre ante Felipe II contrasta con la devoción del cronista por el monarca; cuentan que Cervantes llamó ladrón al rey y Américo Castro da claves para ver que

(1) ORTEGA Y GASSET, José: "Introducción a Velázquez". Curso organizado por la RSBAP en San Sebastián, 1947. Dos años después le prohibieron una conferencia sobre Goethe y los Caballeritos, que se publicó en el "*Boletín*" (1961) 243-247, tras su muerte.

en el “*Quijote*” le zahiere. Se habló de parentesco por cognación entre Garibay y Cervantes, lo cierto es que compartieron acreedor, y consta el incidente de Valladolid, donde el Príncipe de los Ingenios vivía con su hermana Magdalena y su hija Isabel, al parecer de distraída moral, en la misma casa que habitaba la viuda de Garibay. Apareció acuchillado un navarro, que murió en el piso de ésta, y encarcelaron a Cervantes. Nuestro “*Boletín*” trató de un pariente de los Loyola que hubo de combatir la pretensión de aquella Magdalena para que hiciese honor a su palabra de casamiento (Arocena, 1950). Cabría emparejar al Garibay autoridad del castellano con Aguirre, por las cartas. De su valor idiomático habla el Amigo Elías Amézaga en su “*Yo demonio...*” y Justo Gárate analizó el léxico en la revista (1965), descubriendo francesismos e italianismos.

Ardiente panegerista de Garibay es Elías de Tejada, quien sostuvo que a Bizkaia y a Gipuzkoa correspondió mantener las maneras políticas sofocadas con «*el veneno europeo que importaron los Borbones*»; semejante a la salvación frente al Islam de Navarro Villoslada en “*Amaya*”. Garibay, vascocantabrista, citó: «*O montaña Cantabrigiana / academia de guerreros, / origen de caballeros, / de do toda España mana*». Al fuerista le gusta el conservadurismo del mondragonés, *garean, gareana legez* (seamos como somos), y los pilares que ponía en la fe en Dios y la fidelidad al rey, citando su reproche a Mahoma de ser “*amigo de cosas nuevas*”. Elías de Tejada enjuició a la Bascongada más benévolamente de lo esperable, salvo al que hoy llamaríamos economista Arriquirar: «*que mira más allá de las fronteras vizcainas y sacrifica ser hijo de su pueblo a ser hombre de su tiempo*». Enjuició además la pluma de Garibay, «*tallada en aceros bañados en aguas toledanas*». El Ayuntamiento de Mondragón ha publicado, para el IV centenario, “*El acero de Mondragón en la época de Garibay*” que incluye informes técnicos sobre muestras del mineral y restos de la espada atribuida a don Esteban.

Sus paisanos dedican a Garibay calle y monumento, hubo biblioteca municipal «*en estas casas en que nació, compuso y acabó de escribir la primera “Historia de España”*», según un rótulo. Que lo califiquen de grande e injustamente denostado podrá juzgarse poco ecuánime (yo le reprocho su aborrecer el queso), pero da pie para una reflexión. Si se repiten fantasías, que recuerdan al Garibay que habla de Tubal o las

leyendas de Araquistain, podemos también correr peligro, con la desmitificación, de caer en los vicios del canónigo Llorente, a quien instigó Jovellanos y desmintió Novia de Salcedo, entre otros. Aunque Llorente ingresó en la Bascongada, el ministro visitó dos veces el Real Seminario emparejándole el "Boletín" con el Instituto Asturiano por él creado (Caso, 1987), y la UPV/EHU editó las autoridades de que se vale el canónigo. Pero Elías de Tejada llama a Jovellanos «*máximo antivascón del reinado de Carlos IV*» y tilda a Llorente de «*venal y ambicioso*». Soraluze constató el cambio hacia la Bascongada a la muerte de Carlos III, su protector, y dice de la sucesión: «*sabida es la antipatía o mal humor con que su favorito Godoy miraba al País Bascongado*»⁽²⁾. También en esto cabe recurrir a Unamuno, cuando distinguía entre su desahucio del euskara y que lo mataran los pretorianos, o le encorajinaba ver le aplaudían por malquerencia a sus paisanos.

No quisiera tufo de compromiso en mi intervención, mas mis apostillas se referirían a asuntos no tocados hoy. Lo que Moya llama excursión propagandística por Gipuzkoa de Francisco de Borja, quien pudo predicar en Mondragón desde el púlpito usado por San Vicente Ferrer que ponía en el pasamanos «*di poco y bueno*», consejo acaso atendido por tan preclaros varones pero hartos de cumplir. Y lo que dice sobre los nombres Eneco - Iñigo - Ignacio. Chocan con otros estudios en nuestra revista (Arocena, 1951 y San Martín, 1972 y 1973), y con lo que confirma Tellechea Idigoras, biógrafo del santo de Loyola e ilustre miembro de la Bascongada. En cuanto a la familiatura del Santo Oficio, Caro la despacha comentando «*tuvo algunas actuaciones que demuestran lo celoso católico que era*», Arocena dice que «*desempeñó escasa actividad, sin duda por su condición apacible y poco amiga de violencias*» y a Elías de Tejada, claro, le parece loable perteneciera a la Inquisición. Sus destinos como Alcalde de Sacas y censor recuerdan que, dos siglos después, Humboldt hubo de repartir propinas para pasar libros y tanto Narros como Samaniego tuvieron problemas por sus lecturas.

El P. Basabe, a quien conocí en Deusto, nos visitó cuando vivíamos en Mondragón y buscaba los restos de Garibay en el convento, con

(2) SORALUZE, Nicolás: "Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País. Sus antecedentes y otros sucesos con ella relacionados".

espléndido escudo de Felipe II, «a cuya fundación y mantenimiento tanto ayudó y en cuya quietud quiso descansar hasta la resurrección el hijo preferido de la villa», según se extrae de otra lápida. Esto me hace rastrear su alma, que dicen vagando «porque no la quiso ni Dios ni el diablo», en el judío errante y el cura cazador que corre sin tregua con sus perros: entre nosotros “Martin abade” y “Mateo txistu”, para algunos del barrio mondragonés de Udala. Una historia faustica decía haber vendido Axular su sombra, el alma, al diablo en Salamanca, a cambio de sabiduría, y la presencia de aquella frase en el Siglo de Oro se completa con la repercusión, a través de Quevedo, en el Casona de “El caballero de las espuelas de oro”. En tanto que Lope utilizó “Garibay” para decir vasco, Unamuno se hizo eco de la leyenda y Baroja le aplicó su sarcasmo⁽³⁾. Podría pensarse que el fantasma continúa realizando prodigios; tal hay que considerar vaya a presentarse en la Casa Consistorial de Mondragón, construida como tantas cosas del país gravando el vino, otra edición de las llamadas “Memorias”. A Moya le parece bueno porque, como la suya, puede mejorar la de Gayangos e incluir notas esclarecedoras; pero surge mi reparo de economista, instruido para relacionar medios escasos con usos alternativos. Resulta difícil aceptar la escasa coordinación en lo que alguien llamó “Islas Vascongadas”, más cuando se habla con fondo del repostero que muestra las manos unidas y la divisa *Irurac bat*.

He traído observaciones de “guipuze”, según escribían al cardenal judeoalavés Mendoza, y referencias en particular al “Boletín” y a esta Sociedad, donde Moya adquiere pleno derecho. Se publicó en la revista la crítica de Simón Díaz (1946) y cuatro artículos más que tratan de Garibay (Arocena, 1948, 1966, 1968 y Garmendia Arruebarrena, 1989), divulgó el informe de Basabe (1963) e incluyó una reseña del libro de Arocena (Ciriquiain Gaiztarro, 1960). Añadiré que el recipiendario ingresa en una entidad que, reunida al conjuro de Altuna, el amigo de Rousseau, y del “Discurso preliminar” de Peñaflorida, se ha preguntado hace diez días por la tolerancia en sus vertientes religiosa y política. Bienvenido, Jesús, *ongi etorria*.

(3) «Demostró ce por be en su “Compendio historial” que el patriarca Tubal Caín hablaba vascuence y que había sido vecino de Mondragón y uno de los antepasados del historiador vasco. Probablemente el patriarca Tubal viviría entre Erdikokale y Olatekale y tomaría chiquitos en la taberna de Bashili» (“El País Vasco”).

SE TERMINO LA IMPRESION
DE ESTE VOLUMEN
EL 27 DE DICIEMBRE DE 1999,
FESTIVIDAD DE
SAN JUAN EVANGELISTA.

