

Tradición foral y Estado soberano (Tlaxcala, Sudáfrica, Euskadi)*

Customary Law and Sovereign Polity (Tlaxcala, South Africa, Basque Country)

Bartolomé Clavero
 Universidad de Sevilla
 ORCID ID 0000-0001-7006-6644
clavero@us.es

Cita recomendada:

Clavero, B. (2022). Tradición foral y Estado soberano (Tlaxcala, Sudáfrica, Euskadi). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 13-28.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6805>

Recibido / received: 27/09/2021
 Aceptado / accepted: 10/01/2022

Resumen

Para ubicar comparativamente el foralismo vasco, este ensayo propone la colación de un par de casos: el singular de foralismo histórico en pleno corazón del México actual, concretamente en Tlaxcala, y el menos peculiar del derecho consuetudinario comunitario en el seno de Sudáfrica. El primero nos revela principalmente que el foralismo puede diluirse en el federalismo. El segundo nos enfrenta al asunto de mayor calado no ya de la mera tradición jurídica, sino del título histórico al derecho propio implicando autogobierno de la comunidad. A la luz de las perspectivas que así se abren y ante la negligencia imperante, es como aquí se aborda el caso del foralismo vasco en tiempo constitucional.

Palabras clave

Foralismo vasco, Tlaxcala colonial, derecho consuetudinario sudafricano, Tribunales Constitucionales, constitucionalismo español.

Abstract

In order to locate Basque foralism in a comparative setting, this essay proposes the consideration of a couple of cases: the singular case of historical foralism in the heart of present-day Mexico, namely in Tlaxcala, and the less peculiar case of community customary law within South Africa. The former mainly shows us that foralism can dilute in federalism. The second brings us face to face with the most important issue, not of mere legal tradition, but of the historical title to own law implying community self-rule. It is under the light of the prospects

* Conferencia inaugural de las jornadas sobre *Tradición Foral y Modernidad Constitucional* celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco los días 27 y 28 de setiembre de 2021 bajo la coordinación de Jon Arrieta, Carlos Garriga y Roldán Jimeno. Conste aquí mi agradecimiento. Aparte referencias obligadas, ofrezco notas sobre mi relación personal, por leve que sea, a los casos comparados.

thus opened up and in the face of prevailing neglect that the case of Basque foralism in constitutional times is here addressed.

Keywords

Basque foralism, colonial Tlaxcala, South African customary law, Constitutional Courts, Spanish constitutionalism.

SUMARIO. 1. Tlaxcala foral. 2. Sudáfrica consuetudinaria. 3. Euskadi autónomo. 4. Reflexión mínima.

Me dispongo a contemplar de nuevo el foralismo vasco en relación al constitucionalismo español. Regreso al tema por invitación que agradezco pues me ofrece voz para asunto, el de tal foralismo en tiempo constitucional, sobre el cual no me corresponde voto al no ser ciudadano vasco. Por el debate recurrente en el Parlamento Vasco sobre la reforma del Estatuto el foralismo aún puja. Conviene reconsiderarlo.

Con el fin de ampliar perspectivas, voy a colacionar otros casos más o menos comparables al foralismo vasco, solo un par, antes de recalcar en destino. Andan más lejos geográfica que jurídicamente. Hago un intento que no he abordado con anterioridad, el de ubicar y comprender un fenómeno aparentemente singular, el foralismo vasco, dentro de un panorama comparado. Esperemos que la comparación rinda. Sin más demora, demos comienzo a la breve crónica de un largo viaje.

1. Tlaxcala foral

Hace pocos años, quien es uno de los más solventes especialistas en activo de la historia del foralismo vasco-navarro, me refiero a Txema Portillo, hizo el llamativo descubrimiento de la existencia de foralidad lejos de la Península Ibérica; y no de cualquier foralidad, sino de una foralidad fundacional e integral, igual que la vasca, formulada, además, por si faltara poco, conforme al mismísimo discurso foralista característicamente vasco. Y no era un caso de simple mimetismo retórico. Había una similitud de estructura que explicaba la confluencia del discurso. El caso era el de la foralidad histórica de Tlaxcala en pleno corazón del México actual (Portillo, 2016a). Hablo de foralismo integral para el que no comete la escisión hoy tan usual, incluso por parte de la actual Constitución española como veremos, entre fuerismo político o de derecho público (instituciones más o menos representativas, mecanismos fiscales...) y foralismo civil o de derecho privado (familia, patrimonio, sucesiones...).

Portillo nos identifica bien lo que llama «el núcleo duro de la foralidad» común a los casos tlaxcalteco y vasco. Consiste en el entendimiento de que la entidad institucional de carácter territorial «en el momento de la incorporación (a la Monarquía) no pierde su personalidad jurídico-política, sino que se incorpora con ella y la transmite» a lo largo del tiempo (Portillo, 2018). Se trata así de una incorporación voluntaria, pactada y condicionada. No es cuestión entonces tanto de historia efectiva, enteramente documentable, como de principio normativo para reserva de derecho propio. De derecho era cuestión antes que de historiografía. A su servicio, al servicio del derecho, se situaba la historia foral en un caso como en el otro, en el tlaxcalteco como en el vasco, de incorporación a entidad más dilatada, la Monarquía católica o hispana. El discurso del foralismo solo tiene en principio sentido para entidades políticas y sociales no independientes como forma de acomodamiento con esa reserva de derecho.

De tal principio de incorporación voluntaria mediante pacto con reserva de derecho propio se deduce todo el resto de lo que cabe entender como foralismo fundacional. Ahí se manifiesta «la personalidad jurídico-política» que la entidad foral genera y trasmite. Parece lo esencial, lo que define aquel presente histórico del foralismo. La «personalidad» colectiva que de este modo se perfila mantiene la asunción y conservación de un ordenamiento jurídico propio de alcance integral, civil y político. Implica no sólo un determinado derecho y unas concretas instituciones, sino también y ante todo el título colectivo para tenerlo, el derecho, y operarlas, las instituciones. En tiempos anteriores a los decimonónicos de constituciones y codificaciones, previos a los intentos de reducción a escritura del entero ordenamiento jurídico, la institucionalidad determinada de cada caso de foralismo presentaba necesariamente un fondo consuetudinario que además ofrecía cimiento al derecho propio de cara a ordenamientos ajenos. La costumbre hacía fuero antes que la escritura. El fuero escrito era costumbre reducida a documento. Igual que ocurría con la historiografía, un fuero legendario no era falso, sino auténtico, pues recogía tradición. Nuestro sentido crítico actual no es siempre de aplicación a la historia, al menos a la jurídica (Clavero, 2020).

La reserva de derecho propio y de la capacidad de integrarlo conserva su valor en el transcurso del tiempo frente a cambios sobrevenidos. El foralismo tlaxcalteco se mantendrá tras la independencia de México como el vasco-navarro tras la constitución del Estado contemporáneo en España. Con estos cambios de alcance, el foralismo se ve en un nuevo contexto sin necesidad de modificar su discurso; si acaso, lo potencia mutando. Entraña ahora, ante todo, título de derecho propio precedente al Estado, precedente en el ordenamiento por precedente en la historia. Es una reivindicación de tradición doctrinal y tracto institucional que se centra en el título, no tan necesariamente ahora en el derecho, en su contenido reducido o no a escritura que estuviere. ¿Un ejemplo? La Diputación Provincial de la Constitución de Cádiz cual forma de gobierno autónomo se integra en el foralismo tlaxcalteco como defensa adicional frente a nuevos anexionismos. En el contexto de Estados, de Estados que ejercen mayor presión con constituciones y con códigos, el foralismo se concreta esencialmente en capacidad de disposición del ordenamiento propio. Así puede generarse una modernidad foral en tiempos de constitucionalismo, en este nuevo contexto. En terminología actual, foralidad significa, antes y después del constitucionalismo, autonomía.

Acabo de recordar que en Tlaxcala se mantuvo e incluso se creció el foralismo tras la independencia de México. Experimentó sobre la marcha que tamaña novedad ponía en riesgo su propia existencia colectiva con «personalidad jurídico-política». De hecho, acababa de atravesar una experiencia similar frente a la Monarquía hispana y su intento de integrar a Tlaxcala en la intendencia de Puebla con pérdida de su entidad política. La primera, Tlaxcala, se distinguía por ser una corporación territorial indígena, mayoritariamente nahua, con gobierno de este carácter, mientras que la segunda, Puebla, era más bien, digamos, criolla. Este factor pesaba sobre el empeño de fagocitación. Tlaxcala defendió con éxito su autonomía en las postrimerías del colonialismo español enarbolando el foralismo basado en la unión voluntaria y, de este modo, condicionada con la Monarquía. El orden político y el ordenamiento jurídico tlaxcaltecos no estaban a disposición de los poderes coloniales gracias a su título foral.

La historia prácticamente se repite de cara a la novedad del México independiente. Su designio de diluir a Tlaxcala en el seno de Puebla o de alguna otra entidad territorial de dominio criollo se topó con la fuerte resistencia tlaxcalteca de argumento foralista. No se trataba ahora de que la Monarquía hispana hubiera reconocido el título foral hasta el último momento, sino de que éste era anterior a la

misma presencia española y, a mayor razón, a la existencia de México. La presión mexicana fue muy superior a la de tiempos de colonialismo europeo, pero, tras variadas vicisitudes en su régimen territorial durante más de tres décadas con la constante de la resistencia foral, Tlaxcala, en 1857, consigue instituirse como Estado en el seno de la República de México o Estados Unidos Mexicanos, como uno de los «Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior» cual reza la Constitución mexicana de dicho año, 1857 (García Domínguez, 2001). Es algo que no consigue ninguna otra de las entidades territoriales caracterizadamente indígenas, que abundaban.

El argumento foral primó. Hasta ahí llega. Con su flamante condición de Estado en un sistema federal y la consiguiente capacidad constituyente interna, en Tlaxcala ya no parece que hubiera mayor necesidad de discurso foralista. Su tópica sustantiva permanece a efectos ceremoniales, conmemorativos e incluso, todavía, reivindicativos, pero ya sin la caracterización específica de foral. Su presencia actual particularmente se despliega en los murales al fresco de mediados del siglo XX sobre la historia más o menos figurada de Tlaxcala, obra de Desiderio Hernández Xochitiotzin, en la sede antigua del Cabildo de Naturales, hoy del Gobierno tlaxcalteca (Collin, 2003), pero quien los contemple no encuentra claves para percibir su vinculación pretérita al foralismo o, aún menos, a su inspiración colonial de origen vasco, colonialista al cabo. En otro caso, si el foralismo estuviera hoy manifiesto, Portillo no habría hecho su descubrimiento¹.

Siendo hoy Tlaxcala una entidad homologable a otros Estados de la Federación, hay en su interior comunidades indígenas, no sólo nahuas, igual que en el resto de México (Luna, 2007). De ellas no sé mucho. Ignoro sus lenguas, inclusive el náhuatl. Mas no parece que el foralismo penetrase tanto como para que alguien sueñe con él por ningún rincón de Tlaxcala. El contexto para el derecho indígena es hoy definitivamente otro, marcado ahora en lo fundamental, desde 2007, por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que requiere su autonomía en términos de sustanciación de un derecho a la autodeterminación (Clavero, 2016), Marcado está también el momento normativo actual por la misma Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que, desde una reforma de 2011, se integra en el orden internacional de los derechos humanos comprendiendo implícitamente la susodicha Declaración (Clavero, 2013). La Constitución de Tlaxcala, por reforma de 2008, declara su «composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos náhuatl y otomí» así como reconoce derechos de las respectivas comunidades. Apelación de fuero ya no hay.

En fin, el foralismo tlaxcalteca es historia periclitada. Como historia interesa el caso, un caso de apropiación de cultura colonial en función de resistencia (Ashcroft, 2009). Guardándose distancias debidas entre partes, vasca colonialista y tlaxcalteca colonizada, es historia que puede servir de contrapunto para la muy diferente trayectoria en tiempo constitucional del foralismo vasco, bien vivo hasta hoy. Si quisiéramos ir adelantando conclusiones, podríamos deducir de la historia foral tlaxcalteca que el federalismo representa la modernización del foralismo, la subsunción de la tradición foral, con su consiguiente desaparición, en el constitucionalismo contemporáneo. Pues el federalismo ya no tendría necesidad del foralismo, esta línea de deducción podría extenderse a la conclusión de que, si España se hubiera constituido desde el siglo XIX como un Estado federal o Unión

¹ Expongo impresiones de mi visita a Tlaxcala, solamente a la ciudad y tan solo de un día, puesto en guardia previamente por Portillo, en el apéndice de *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá* (Clavero, 2016b). Portillo se ocupa del caso foral de Tlaxcala incluso en una novela: *Un papel arrugado* (2014).

Federal de Estados, el foralismo vasco-navarro se hubiera difuminado por el mismo ensalmo constitucional. Si persiste, es por falta de federalismo incluso cuando España se constituya como un Estado de Autonomías brindando acomodo. Podríamos deducir también que, si Tlaxcala no hubiera conseguido constituirse en Estado y se hubiese empeñado en conservar su patrimonio foral para no refundirse con Puebla, se habría visto compelida a reducirlo a tradición sin capacidad de renovación o, si prefiera decirse, modernización normativa en los nuevos tiempos constitucionales.

Pero no nos precipitemos. Suspendamos conclusiones. Son prematuras y, encima, contrafactuales, aparte de que no es buen método el de comparar de forma directa pasado con presente, el foralismo fenecido tlaxcalteca con el foralismo vivo vasco-navarro. Si algo nos enseña la historia del primero es que en el mismo, en su discurso foral, se encierran problemas que distan de serle exclusivos; problemas tan de fondo como el de título de derecho de las entidades políticas en formaciones complejas o el del modo de articulación de estas mismas; problemas comunes entre Estados, los federados en el caso mexicano, y entre pueblos, los indígenas en el mismo supuesto. Una comparación que se extienda más allá del nominalismo foralista puede ayudar a la ampliación de perspectivas. Es lo que voy a intentar a continuación acudiendo a unas latitudes bien distantes donde no se da la más mínima posibilidad de influencia de foralismos, ni americano ni europeo. Se trata del África más meridional.

2. Sudáfrica consuetudinaria

Para introducirnos en Sudáfrica voy a recurrir a un caso paradigmático de su Tribunal Constitucional, un tribunal afamado por su acentuado activismo del signo constitucionalista que le califica (Roux, 2013; Bonilla, 2015). Es el caso que sienta jurisprudencia sobre el derecho africano de carácter obligadamente consuetudinario dado que la Constitución de la República de Sudáfrica no concede espacio a las autonomías de las correspondientes comunidades, unas autonomías entonces más de hecho que de derecho o, dicho mejor, más de derecho ajeno que de derecho propio. Vamos a comprobarlo. El caso es el de *Bhe* contra *Khayelitsha* (*Bhe and Others v. Khayelitsha Magistrate and Others*), sentenciado por el Tribunal Constitucional en 2004. Este establece en sustancia que el derecho consuetudinario de sucesiones indígena es inconstitucional por provocar discriminación de género y edad, al heredar un solo varón conforme a la legislación de tiempos del apartheid que reconocía para estas cuestiones la vigencia del «derecho y la costumbre de los negros», *Black Law and Custom* (Collings, 2021, parte III). El Tribunal considera tal régimen hereditario como un «privilegio de primogenitura» asimilable al de una tradición patriarcal europea que ya se presume superada. Así el Tribunal hace valer el principio constitucional de no-discriminación y punto, sin mayor problema.

Lo hay desde el momento en el que tal régimen sucesorio es elemento integrante de una economía comunitaria con mecanismos suplementarios de atención al conjunto de la familia y en su beneficio. La justicia de Estado, toda ella y en particular la representada por el Tribunal Constitucional, ni se plantea la conveniencia de considerar parte del procedimiento, de la forma que fuere, a las comunidades interesadas. Este mismo Tribunal las consulta en cambio para otros casos de interés comunitario como los referentes al ejercicio de la medicina indígena empírica o no académica. Tratándose directamente de derecho, ni se le ocurre. Tampoco se plantea en modo alguno la posibilidad de devolución del caso a la jurisdicción consuetudinaria indígena con las indicaciones pertinentes sobre principios constitucionales como el primordial de no-discriminación. ¿Cómo podría si no se le reconoce? Siendo el régimen sucesorio elemento de una economía familiar, sólo la propia comunidad está

en condiciones de plantearse una difícil reforma integral que no pusiera en peligro su reproducción social.

Sin embargo, para el Tribunal Constitucional las cosas están de raíz muy claras: el régimen sucesorio indígena es producto de «la legislación y las prácticas discriminatorias características de nuestro pasado pernicioso y racista». En un «nuestro» tan aparentemente sensible se engloba a las propias víctimas, como si todos y todas fueran responsables de tan dañino legado. Esto se materializa en la ocurrencia, que hace suya el Tribunal Constitucional, de que el derecho indígena está irremisiblemente contaminado por el pasado racista de colonialismo y apartheid. El dato de que se le ratificase por legislación preconstitucional de gobiernos racistas basta, por lo visto, para darlo por condenado, como si nunca hubiera existido por sí mismo ni tuviese capacidad propia para reproducirse; como si su título para existir hubiese sido siempre ajeno. Vayamos advirtiendo que cabe continuidad entre colonialismo y constitucionalismo de un signo aún extintivo para el derecho de la parte realmente hoy todavía colonizada.

En el propio Tribunal Constitucional, tribunal con significativa participación no eurodescendiente, hay momentos de mayor lucidez, pero que en caso alguno trasciende paradigma tan nugatorio y puede incluso que lo agrave. Ocurre en el mismo caso *Bhe* contra *Khayelitsha*, en el que un voto particular se interroga sobre el estado de postración del derecho indígena atribuyendo la responsabilidad, no a él mismo ni a la sociedad toda, sino al factor colonial y racista. Según este voto, tanto los legisladores como los jueces de tiempos preconstitucionales no habrían sabido «interpretar el derecho consuetudinario conforme a sus propios presupuestos» por someterse «al prisma del *common law* o de otros sistemas jurídicos» ajenos, lo cual es lo que habría producido su «fossilización» y «marginalización». De tal modo es como se le privó de la posibilidad de «crecer por sí mismo adaptándose a las circunstancias cambiantes». Así «degeneró en una serie congelada de normas enajenadas de sus raíces en la comunidad». Obsérvese que esta sensibilidad conduce al mismo resultado. El derecho indígena se vilifica al máximo al tiempo que sigue sin abrirse el espacio de autonomía al que el propio argumento está aparentemente conduciendo. Con la constancia a la vista, el Tribunal Constitucional podría ir más allá en otra dirección puesto que el mismo se encuentra especialmente empoderado tras que fuera establecido antes de la Constitución a fin de que ejerciera control sobre el proceso constituyente, lo que hizo en efecto sin cuestionar la concepción degradada del derecho consuetudinario africano que ya figuraba y se mantendría, como enseguida veremos, en el texto constitucional.

Conciencia no falta en el Tribunal Constitucional, sólo que no se hace mayoría. Como muestra Justin Collings en el capítulo sudafricano de sus *Escalas de la Memoria*, que vengo aprovechando, en un caso de 2013, un voto particular señala la necesidad de tratar «el derecho consuetudinario africano, sus tradiciones e instituciones, no como un obstáculo a ser tolerado, sino como un patrimonio a ser cuidado y preservado para la posterioridad, sobre todo a la vista de los muchos años de distorsión y abuso por el régimen del apartheid». Podría tal vez mejor sugerirse que el derecho indígena dejara de tratarse como un elemento natural sin agencia humana para considerársele ordenamiento social bajo responsabilidad comunitaria de unos pueblos, pero lo fundamental se dice. Tal derecho no debiera reducirse a un «obstáculo a ser tolerado», dispensándole así un reconocimiento de signo adversativo, a la contra, como remedio transitorio, a la espera de que se extinga por sí mismo o de que se presenten condiciones para eliminarlo. El problema que entonces se interpone a la vista, aunque no guste señalarse, radica desde 1996 en la propia Constitución, la Constitución de la República de Sudáfrica, una Constitución netamente posapartheid, pero no tan claramente poscolonial (SAJHR, 2018).

El problema radica en la Constitución misma, que no abre espacio o que sólo lo franquea angosto. Derecho indígena reconoce, pero de forma indirecta y en términos de tradición, como orden consuetudinario que no está a disposición de sus propios sujetos colectivos. La Constitución dedica un capítulo, el duodécimo, a quienes llama *Traditional Leaders*, autoridades tradicionales, reconociendo «la institución, el *status* y la función del liderazgo tradicional conforme al derecho consuetudinario». Mas es un derecho éste que no está a disposición de la comunidad, sino, por encima de los líderes, de los poderes constitucionales y particularmente, ante todo, del legislativo. El poder judicial, dispone la Constitución, «debe aplicar el derecho consuetudinario cuando este derecho sea aplicable con sujeción a la Constitución y a la legislación que específicamente se ocupe del derecho consuetudinario». Es la misma «legislación nacional» y no el sujeto colectivo indígena la que habrá de proveer sobre «la función del liderazgo tradicional como institución a nivel local competente en materias que afectan a las comunidades locales». Ante esto, el registro constitucional de algún valor africano tradicional, por algún juego que dé (Bennett, 2018), palidece. Es argumento usual que el derecho indígena puede sustentarse en *common law* (Secher, 2014), pero no hay modo. El título de origen precolonial mal se sostiene en derecho colonial (Fitzmaurice, 2014).

La Constitución, en su capítulo sobre derechos, se lo reconoce a «las comunidades culturales, religiosas y lingüísticas», bien que configurándolo como derecho de «las personas pertenecientes» a dichas comunidades, no derecho de estas mismas, lo que era conforme con el derecho internacional de derechos humanos de entonces, en 1996, el año de la Constitución, no actualmente, tras la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Con estas premisas de impedimento de autonomías comunitarias, quien siga leyendo la Constitución de Sudáfrica se encontrará con la sorpresa del reconocimiento del derecho de autodeterminación para comunidades internas. Adviene en unas disposiciones finales de Provisiones Generales. Hela:

El derecho del pueblo sudafricano, en su conjunto, a la autodeterminación, según se contiene en esta Constitución, no impide, dentro del marco del derecho general, el reconocimiento de la noción del derecho a la autodeterminación de cualquier comunidad que comparta un patrimonio de cultura y lengua comunes, como entidad territorial en la República o de otro modo que determine la legislación nacional.

No hay razón para la sorpresa. Conforme a los trabajos azarosos del proceso constituyente, este reconocimiento no está mirando a comunidades o pueblos indígenas colonizados, sino al pueblo que se dice afrikáner y a sus comunidades, un pueblo de descendencia europea colonialista, más concretamente neerlandesa, que, desde las guerras *bóers* del giro entre los siglos XIX y XX, se resiste a un dominio compartido con gentes de descendencia británica hegemónicas militar y culturalmente (Henrard, 2002; Malherbe y Brand, 2017). Tal registro constitucional del derecho de autodeterminación representa una garantía para la integración afrikáner en la Constitución sudafricana tras el apartheid. Comunidades afrikáners de Namibia han acudido sin éxito ante instancias de Naciones Unidas con la pretensión de constituir un pueblo indígena para ser sujeto del derecho a la autodeterminación contemplado por la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Constitución de Namibia, de 1990, no les reconoce tal derecho (Hitchcock y Vinding, 2004). Para Naciones Unidas, aunque la Declaración no lo especifique, no hay pueblo indígena sin pasado de padecimiento de colonialismo.

Son escenarios muy distintos al que tenemos en el País Vasco o, en general, en Europa, donde tan sólo el pueblo sami mal llamado lapón está reconocido como pueblo indígena por Naciones Unidas, no por la Unión Europea, para la que es tan

sólo «minoría nacional» (Allard y Skogvang, 2015). Hay alguna diferencia aún mayor. En Sudáfrica, la marca el territorio afrikáner de Orania manteniendo una institucionalidad inconstitucional, por abiertamente racista, al amparo de la defensa de derecho propio y no por asunción de la autodeterminación consignada en una Constitución que no aceptan o en un derecho internacional que no les reconoce (Veracini, 2011). No obstante, desde la perspectiva de la Constitución, el régimen racista de Orania cuenta con la cobertura del derecho afrikáner de autodeterminación. El caso de comunidades racistas similares se da también por Latinoamérica, pero sin la cobertura constitucional. Respecto a pueblos y comunidades indígenas de África, tampoco puedo saber mucho. De las once lenguas oficiales de Sudáfrica (dos europeas y nueve africanas) sólo manejo el inglés, que dista además de ser el idioma mayoritario².

Si no nos redujéramos aquí a un tríptico, el de Tlaxcala, Sudáfrica y País Vasco, y aún con la limitación siempre de la ignorancia de lenguas, podríamos ilustrarnos ulteriormente mediante la extensión a casos mucho, muchísimo, más numerosos que los que suelen tomarse en cuenta como, entre ellos, por un solo ejemplo, el de Quebec. Ahí precisamente, en posición transfronteriza con el Estado de Nueva York entre Canadá y Estados Unidos, concurre también, con título precedente igual que el foral, Haudenosaunee, la confederación mal dicha iroquesa (Johansen y Mann, 2000). En materia de derecho, todo el mundo es palimpsesto, un palimpsesto sólo visible si dejamos de identificar en forma primaria el derecho con el Estado. Para la debida consideración de casos inúmeros, me fallarían ante todo las lenguas. No todo el mundo es inglés o español, anglo o hispano, por mucho que estas lenguas se propagaran a lomo de los respectivos imperialismos. Hay quienes todavía sienten orgullo.

3. Euskadi autónomo

Llegamos por fin a destino. Reconocimiento adversativo, a la contra, como hoy en Sudáfrica, aquella especie de aceptación de un estado de cosas por no haber más remedio a la espera de que se extinga por sí mismo o de que haya condiciones para eliminarlo, se tiene en el constitucionalismo español de cara al País Vasco y Navarra desde el siglo XIX, guerras carlistas mediante. Esta forma de reconocimiento, el adversativo, aquí se llama, en 1839, Ley Sancionando los Fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra o Ley de Confirmación y Modificación de tales fueros, «sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía», como de entrada declara. Y, lo que suele atenderse menos, se llama también, en 1888, previsión de apéndices forales al Código Civil español (Arrieta, 1997; Delgado, 2020). Se trata de leyes generales, españolas, pero entendiéndose en ambos casos que habría de contarse con las respectivas entidades territoriales (Vizcaya, Guipúzcoa, Álava y Navarra) para el desarrollo y puesta en práctica de las respectivas previsiones. La posición del constitucionalismo español se situaba en el horizonte adversativo de la extinción final, como en 1876 vino a ratificar, con efectos desiguales territorial y sustantivamente, la Ley de Abolición de Fueros. Dejo al margen el foralismo de territorios vascos que han quedado en Francia. Como he hecho para otros casos, también he de advertir que ignoro el euskera.

² Nunca he puesto un pie en Sudáfrica, pero conozco de primera mano el caso, ciertamente similar al de Orania, de las comunidades menonitas germanodescendientes del Chaco paraguayo que visité en 2009 en calidad de miembro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas: *¿Hay genocidios cotidianos? Y otras perplejidades sobre América indígena*, (Clavero, 2011, especialmente pp. 56-61).

En España, con el reconocimiento adversativo desdoblado, el foralismo se descompone dejando de ser integral. Ya no se encuentra en condiciones favorables para afirmarse como tal, en su integridad. Un foralismo político va a mantener y cultivar los motivos característicos del título de derechos propio y del pacto originario persiguiendo formas de articulación con la España más o menos constitucional, así puede decirse que modernizando. Busca el mantenimiento de la capacidad de disposición del ordenamiento propio. El foralismo civil, en cambio, se centra en la conservación de prácticas tradicionales con su componente consuetudinario, eventualmente reducibles a escritura como por los apéndices previstos al Código Civil español. Por lo que toca a las Constituciones, hasta 1978, hasta la Constitución actual, no mencionan el foralismo, lo cual significa, en las monárquicas, que se mantiene el reconocimiento adversativo y, en las republicanas, que, igual que en Tlaxcala, se habría de diluir en el federalismo o en un régimen más o menos equivalente de autonomías. No obstante, aun prevaleciendo el reconocimiento tan sólo adversativo, el foralismo vasco, al contrario que el tlaxcalteca, se reproduce y acrecienta en tiempo constitucional (Portillo, 2006; Lemonauria, 2014). Situémonos siempre. No se le pida al foralismo vasco lo que no da el constitucionalismo mal llamado liberal, el cual iba más de poderes, internos y externos, que de derechos (Colley, 2021; Koskeniemi, 2021). Con todo y, en suma, para el caso vasco-navarro en España, el foralismo ha sido un elemento especialmente resistente de lo que podría decirse una constitución preconstitucional, con poderes menores y de por sí problemática (Agüero, 2021).

Ya entrados en el siglo XX, durante la Segunda República, se presenta una novedad entonces efímera, pero que iría a cobrar importancia en los tiempos de la dictadura franquista. En 1935, en plena república, pero en periodo de gobierno refractario a la Constitución, el foralismo civil tuvo la iniciativa de ofrecerse como alternativa frente al autonomismo constitucional (Delgado, 2018). En vez de reducirlo a apéndices del Código Civil, se proponían codificaciones propias de los ordenamientos forales, aun como complementos igualmente del cuerpo normativo español y manteniendo siempre la vinculación a tradición, no ahora a Constitución ni, en absoluto, a su horizonte de autonomías regionales, mismo que se trataba de cancelar con miras a una reforma constitucional todavía, por poco, inviable. La Constitución la ponía muy difícil «durante los cuatro primeros años de vida constitucional». Fue iniciativa que cuajó plenamente en tiempos de la dictadura franquista cumpliendo con las funciones anticonstitucionales que se le asignaba ahora al foralismo civil. El foralismo navarro se ha desfigurado bastante discurriendo por esa vía de inspiración dictatorial.

A las alturas de la Segunda República, el nacionalismo vasco tenía bien asumido el foralismo político. Lo apreciaba y defendía por motivo ante todo de su figuración de título de derecho propio, título anterior al Estado y, por ende, a la Nación producto del mismo, la nación española, reforzado esto siempre por la idea del pacto originario. Nada de ello se registra en el Estatuto de Autonomía Vasco de 1936, bajo el cual el foralismo de derecho privado se hubiera seguramente diluido, arrastrando quizás también al político, puesto que al País Vasco el Estatuto le acreditaba competencias en «legislación civil en general, incluso en las materias reguladas actualmente por el Derecho foral, escrito o consuetudinario» así como en «Constitución interior del País». Dado el desenlace de una guerra ya entonces en curso por el golpe de Estado de mediados de julio, no puede saberse (Corcuera, 2009). También podría haberse recuperado el foralismo integral para potenciar la autonomía estatutaria. Soltar la imaginación sobre lo que no pasó incurriría de nuevo en la mala metodología de la historia contrafactual.

En 1978, el reforzamiento franquista del derecho foral civil de forma por completo escindida respecto al político pesó sobre el planteamiento constitucional. Al contrario que en la República, la «legislación civil» en general se reserva al Estado, bien que agregándose esta salvedad: «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales». El reconocimiento ya no se vincula a tradición. Estatutos de Autonomía mediante, País Vasco y Navarra, entre algunas otras Comunidades Autónomas, podrán empoderarse no sólo para «la conservación», sino también para la «modificación y (el) desarrollo» de sus ordenamientos civiles forales. Como es bien sabido, esta novedad del registro constitucional del foralismo va más allá. El foralismo integral no se recupera, quedando el reconocimiento de sus piezas bastante desarticulado, pero el de carácter político también comparece en la Constitución. La novedad es redonda.

En el primer pronunciamiento de la primera de unas Disposiciones Adicionales hace su comparecencia el foralismo político: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales». Las correspondientes Comunidades Autónomas, comprendiéndose País Vasco y Navarra sin género de dudas conforme a los trabajos también azarosos del proceso constituyente, podrán proceder a «la actualización general de dicho régimen foral» de carácter político a través de sus Estatutos de Autonomía. Con los registros foralistas de la Constitución, con el civil como con el político, se trata siempre de empoderamiento de la Comunidad Autónoma. Aunque el Tribunal Constitucional haya hecho el intento de recuperar a efectos competenciales la vinculación del foralismo a tradición, ya no es tal el caso. La misma presencia y función de los registros forales en la Constitución se explica porque su diseño general del sistema de las autonomías es bastante restrictivo, aunque es otra cosa ciertamente lo que suele predicarse. El foralismo viene a abrir por su parte espacio. El político vasco todavía se refuerza con la expresa derogación, por parte de la Constitución, de las referidas leyes del XIX en cuanto afectan al País Vasco. Así, con esta cláusula derogatoria constitucional, concluye definitivamente el reconocimiento adversativo.

El foralismo vasco se constitucionaliza de tal modo manteniendo sus motivos característicos de fondo, aunque la Constitución se cuida de no consignarlos (Arrieta *et al.*, 2016). El principal sigue siendo el motivo del título de derecho propio, un título precedente, normativa como históricamente, al dispensado por la Constitución misma. Por su parte, en 1979, el Estatuto de Autonomía del País Vasco activa el reconocimiento constitucional de derechos históricos para asumir competencias más allá de las previstas por la Constitución y procede además, en una Disposición Adicional, a una declaración de reserva de empoderamiento: «La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico». Otros Estatutos han replicado la fórmula, pero, sin la base foral o con una más débil, no pueden imprimirle tal alcance. La imitación es parte de una política de homogenización de autonomías para la devaluación de los Estatutos de derecho propio como el vasco.

La reacción frente a la potenciación estatutaria del reconocimiento constitucional del foralismo político vino ante todo de parte del Tribunal Constitucional. He analizado el asunto en un capítulo del libro *Constitución a la deriva*, del que repito aquí lo preciso (Clavero, 2019). Dio pie el Partido Socialista Obrero Español mediante recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta y seis de los senadores de su grupo, no contra el Estatuto de Autonomía Vasco por evitar la confrontación política, sino contra el régimen local franquista. Así comenzó tempranamente la

conversión del Tribunal Constitucional en tercera cámara, sobreponiéndose a Congreso y a Senado, sin transparencia y sin base de signo democrático. Como puso de relieve un voto particular, el recurso en sí carecía de sentido y no debía haberse admitido puesto que se refería a algo, el régimen local franquista, ya derogado por efecto de la misma Constitución. La consiguiente depuración normativa correspondía a las Cortes, no a los Tribunales. Pero al recurso no le interesaba el régimen local, sino el autonómico territorial, insinuándole al Tribunal que se pronunciase sobre otras cuestiones, aparte las especificadas en el mismo, a las que «considere oportuno extenderse por conexión o consecuencia».

Y así se hizo. En la cuarta sentencia de su historia, en 1981, sin base ni en recurso ni en Constitución, el Tribunal Constitucional se adentró en una interpretación del mismo concepto de autonomía como categoría común a Municipios y a Comunidades en contraposición a la correspondiente al Estado: la de soberanía. Así puede sentarse sin matiz alguno, sin los matices que se registran precisamente en la propia norma constitucional, que «los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución». Se sigue con consideraciones que dicen más por lo que silencian que por lo que manifiestan «Resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado»; «dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido»; «el Estado queda colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución tanto en relación a las Comunidades Autónomas, concebidas como Entes dotadas de autonomía cualitativamente superior a la administrativa (...) como a los Entes locales». Entre Comunidades y «Entes locales» se señala la superioridad de las primeras por ser más políticas que administrativas, pero las unas y los otros quedan por igual bajo una supremacía cualitativamente distinta del Estado. No hay asimilación, pero se marca el acercamiento entre Comunidad y Municipio. «Autonomía no es soberanía», es el motto que se repite como si en el adagio ya se contuviera todo el resto, inclusive el silenciado. Nada de esto fue de extrañar. El mismo Partido Socialista había introducido en el Tribunal Constitucional académicos que se habían pronunciado públicamente contra el reconocimiento constitucional de derechos históricos, quienes, pues el caso no trataba de ello, ni se inhibieron ni fueron recusados. Por lo común, el asunto ni se percibió ni se percibe del modo como lo estoy narrando (Portillo, 2016b).

Con graves consecuencias más a la vista ahora en el caso de Cataluña, el Tribunal Constitucional ha mantenido su doctrina soberanista de Estado literalmente ignorante de pronunciamientos clave de la Constitución misma. Durante toda su trayectoria hasta hoy la jurisprudencia constitucional no deja cabida alguna para título de derecho propio no dependiente de la Constitución desactivando así, sin mencionarlo siquiera, el foralismo político reconocido en la misma. Elude también otros motivos constitucionales de matización profunda de la entronización soberana del Estado, como lo sean el reconocimiento de nacionalidades, el procedimiento pactado de adopción de los correspondientes Estatutos y la validación de sus referenda de iniciativa autonómica de tiempos de la República, todo ello, aunque bastante desarticulado, sosteniendo títulos de derecho precedentes a la actual Constitución y aceptados por la misma. En fin, pese a la norma constitucional, el soberanismo de Estado se impone, jurisprudencia mediante, en el mundo de la política, lo que no significa que desaparezca del universo de las autonomías. Por mucho que se empeñe, el Tribunal Constitucional no puede tanto.

Por lo que toca al Tribunal Constitucional, posicionándose de tal forma solapada frente a foralismos y nacionalismos, se hace más portavoz de Estado que intérprete de Constitución. Asume su jurisprudencia una capacidad de disposición del

derecho por encima incluso de la que le asigna la Ley Orgánica del Poder Judicial al disponer que la justicia, toda ella, ha de operar «según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Pero el Estado no sólo es justicia. También y ante todo es política, la política de base democrática, ahí donde, nos guste o nos disguste, están vivos foralismos y nacionalismos, inclusive entre estos el de Estado. En el ámbito constitucional no jurisprudencial, el político democrático básico, ahí sigue el foralismo con su potencial, en el caso vasco-navarro, federal o incluso confederal, aparte, repito, lo que guste o disguste a la justicia y a la academia (López Basaguren, 2018).

Por lo que les alcanza, lo que puede decirse es que la justicia y, muy particularmente, el Tribunal Constitucional no están a la altura del constitucionalismo propio, el definido por la Constitución de 1978, no el de su deriva posterior por esta vía jurisprudencial (Clavero, 2019). No sólo en relación a foralismo, el Tribunal Constitucional en particular es parte del problema, no de la solución. En clave antidemocrática ha venido a sobreordenarse a la Constitución en un grado que no hemos visto ni siquiera en un congénere tan empoderado como el sudafricano. El papel de control y supervisión de la Constitución misma que el Tribunal Constitucional de Sudáfrica ejerció transitoriamente con habilitación expresa lo asume el español ordinariamente sin tal legitimación. Hoy existe todo un género académico de constitucionalismo comparado apreciando el activismo de Tribunales Constitucionales como el de Sudáfrica, o también el de Colombia, o el de la India, género de doctrina que no gusta reparar en los serios riesgos resultantes para la democracia (Hirschl, 2004). Ayuda a la miopía la circunstancia de que, con la ambición comparativa, suele fallar el necesario conocimiento local. Ya sé que con esto tiro piedras sobre mi propio trabajo (Levine, 2014).

Algo tenemos: un panorama entre modernidad constitucional y tradición foral donde el derecho es ubicuo. No es exclusivo de parte alguna. A efectos prácticos, no asumamos la presunción de suficiencia del constitucionalismo de Estado tan habitual tanto en la jurología como en la historiografía, también en la historiografía, ya no digamos en la del derecho. Hay más. La misma dicotomía es problemática. Existe modernidad foral útil como existe tradición constitucional caducada. ¿Ejemplo de la segunda? La pretensión de soberanía de Estado de género no compatible. ¿Ejemplo de la primera? La foralidad actual vasca, aunque ciertamente ande desarticulada y algo también desactivada (Herrero y Lluch, 2001). El argumento de la historia no es el de un duelo a última sangre entre modernidad benéfica y tradición maléfica cuyo desenlace tuviera que estar, dada la artificiosa y forzada polarización, cantado (Sheleff, 2000).

Guardemos finalmente distancias y proporciones, distancias para con los casos poscoloniales o todavía tales, coloniales; proporciones entre casos de diversa índole. Comparativamente, digo que comparativamente, el caso vasco es un caso fácil ente todo porque está a la vista. El éxito en Sudáfrica del constitucionalismo de Estado ha tornado invisibles a las comunidades africanas. Discernamos siempre. No seamos como aquel dirigente nacionalista vasco que, en un programa de televisión de 1978 cuya grabación no se conserva, tras proyectarse una película acerca de la independencia de Texas respecto a México con el fin de animar un debate sobre la articulación territorial de España, ante la pregunta de si se sentía identificado con los independentistas tejanos, respondió tajante: «No, en absoluto. Nosotros somos los indios».

4. Reflexión mínima

En un mundo jurídico y político que ahora se nos califica de continuo como horizontalmente pluralista y verticalmente multinivel, a pesar de todas las evidencias tanto teóricas como prácticas (Scott, 1998; De Sousa Santos, Araújo y Aragón, 2021), el Estado sigue entendiéndose como base práctica de operación y centro teórico de observación. Nos hemos situado en un paradigma heliocéntrico donde el Estado es el sol dispensando luz y dispersando tiniebla entre planetas, satélites y toda suerte de cuerpos en órbitas encadenadas. Es un sistema centralizado donde caben sucesivos centros en una descentralización progresivamente dependiente. El propio sol se ubica en un firmamento de otros variopintos soles, cerca de un par de centenares de Estados hoy en día, que se comunican y organizan entre sí potenciando luces y arrinconando tinieblas, aunque no siempre concibiendo del mismo modo qué sea la luz y qué, la tiniebla.

Con irradiación más o menos intensa, con gravitación más menos atractiva, con constelaciones más o menos múltiples, con multiplicidad más o menos reconocida, mayores o menores, todos son Estados-Soles. Producen la luz de la modernidad y atacan la oscuridad de la tradición. Ahí anida la dicotomía de modernidad constitucional y tradición foral. Es un paradigma tanto de la historiografía como del derecho, sobre todo del derecho. Lo acusa en España la facilidad como su autodenominada ciencia ha aceptado servicialmente y sin mayor problema una jurisprudencia constitucional que sitúa al Estado en una irreductible soberanía frente al panorama más problemático y complejo, más pluralista y multinivel, diseñado por la propia Constitución en 1978. En 1979 el Estatuto de Autonomía del País Vasco hizo un intento de conexión, más tímida que osada, con los elementos constitucionales del caso, pero, fuera del ámbito político propio y esto muy desigualmente, los mismos, tales elementos, se ignoran olímpicamente por la doctrina jurídica española, ya no digamos por la ulteriormente exterior. La historiografía a su vez contribuye. No puede ignorar la tradición, pero, llegada la presunta modernidad, activa plenamente el juego de las luces y las sombras.

Entre las gentes del derecho y las de la historia, se dota desde un inicio al constitucionalismo de una identidad liberal o de identificación con derechos de libertad que distaba mucho de caracterizarle. Asentó ante todo poderes del Estado mediante la dispensación de derechos de una restringida o en todo caso funcional ciudadanía. La libertad misma era entonces poder. El constitucionalismo, antes de dividir poderes, los genera. Advino estableciendo la presunción de que fuera del Estado no había derecho o sólo cabía por su reconocimiento o por su tolerancia. En el exterior de los Estados sólo cabrían tinieblas³. Así se cancela o intenta cancelarse todo título de derecho propio con tracto de tradición y, por ende, precedente e independiente respecto al Estado mismo.

Que la historia se desfigure y el derecho se desvirtúe no extrañará entonces. El molde de la historiografía sigue debiéndose a la modelación del ordenamiento tanto como la viceversa (Garriga, 2019). A fin de cuentas, más que ciencias, hay disciplinas sociales, entre las cuales sin duda figura, junto a la doctrina jurídica, como en los mejores tiempos del foralismo, la historiografía convencional y su docencia. Y no

³ Forzosamente a la contra, estoy en consecuencia planteando una historia constitucional no reducida al constitucionalismo de Estado a partir (tras sendas estancias sabáticas durante el curso 2004-2005 en el Programa de Derecho y Política de los Pueblos Indígenas de la Universidad de Arizona y en la *Robbins Collection* del Campus de Berkeley de la Universidad de California) de *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional* (2007), hasta, por ahora, el manifiesto *Velo de ignorancia e historia constitucional* (2021).

vayamos a olvidar que, incluso en tiempos constitucionales, el derecho nunca es tan solo el derecho ni aún menos, ni aún muchísimo menos, el derecho de Estado. Bien sabemos ya a estas alturas que nuestro sentido crítico, el característico de la historiografía y de la jurología, no sirve para la historia, ni siquiera para la de presente.

Bibliografía

- Agüero, A. (2021). La Antigua Constitución y la constitución tradicional en la Monarquía hispana del siglo XVIII. *Revista Almanack*, 28, art. 9.
- Allard, Ch. y Skogvang, S. F. (Eds.) (2015). *Indigenous Rights in Scandinavia. Autonomous Sami Law*. Routledge.
- Arrieta, J. (1997). Los derechos históricos son derechos actuales. *Talaia. Revista para el Debate*, 1, 92-100.
- Arrieta, J., Portillo, J. M., Clavero, B. y Herrero de Miñón, M. (2016). *La cuestión foral ayer y hoy*. Parlamento Vasco.
- Ashcroft, B. (2009). *Caliban's Voice: The Transformation of English in Post-Colonial Literature*. Routledge.
- Bennett, T. W. (2018). *Ubuntu: An African Jurisprudence*. Iuta.
- Bonilla, D. (ed.) (2015). *Constitucionalismo del Sur Global*. Siglo del Hombre.
- Clavero, B. (2007). *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*. Trotta.
- Clavero, B. (2011), *¿Hay genocidios cotidianos? Y otras perplejidades sobre América indígena*, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). <https://www.bartolomeclavero.net/wp-content/uploads/2014/08/genocidio-cotidiano.pdf>.
- Clavero, B. (2013). Constitucionalización mexicana de los derechos humanos, inclusive los derechos de los pueblos indígenas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 97, 181-199.
- Clavero, B. (2016). *Constitucionalismo latinoamericano. Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*. Olejnik.
- Clavero, B. (2016b). *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*. Universidad Autónoma de Madrid.
- Clavero, B. (2019). *Constitución a la deriva. Imprudencia de la justicia y otros desafueros*. Pasado y Presente.
- Clavero, B. (2020). *Historia jurídica europea*. Editorial Universidad de Sevilla.
- Clavero, B. (2021). Velo de ignorancia e historia constitucional. *Giornale di Storia Costituzionale*, 41(1), 87-103.
- Colley, L. (2021). *The Gun, the Ship and the Pen: Warfare, Constitutions, and the Making of the Modern World*. Profile.
- Collin, L. (2003). Mito e historia en el muralismo mexicano. *Scripta Ethnologica*, 25, pp. 25-47.
- Collings, J. (2021). *Scales of Memory: Constitutional Justice and Historical Evil*. Oxford University Press.
- Corcuera, J. (2009). El estatutismo vasco durante la Segunda República. Foralidad y autonomía regional. En L. Castells y A. Cajal (Eds.), *La autonomía vasca en la España contemporánea, 1808-2008* (pp. 203-224). Marcial Pons.
- Delgado Echeverría, J. (2018). La Comisión de 1935 y su Ponencia Preparatoria. En C. Bayod y J. A. Serrano (eds.), *Cincuenta Años de Derecho Civil Aragonés* (pp. 15-40). Institución Fernando el Católico.
- Delgado Echeverría, J. (2020). Codificación, Código Civil y derechos civiles forales. *Iura Vasconiae. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 17, 9-56.

- De Sousa Santos, B., Araújo, S. y Aragón, O. (Eds.) (2021). *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de promesas falsas o imposibles*. Akal.
- Fitzmaurice, A. (2014). *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*. Cambridge University Press.
- García Domínguez, H. (2001). La evolución constitucional del Estado de Tlaxcala. En F.J. Andrea Sánchez (ed.), *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana* (pp. 435-445). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Garriga, C. (2019). Historia y derecho. Perspectivas teóricas para una historia localizada del derecho. En J. Á. Achón Insausti y J. M^a Imizcoz Beúnza (eds.), *Discursos y contradiscursos en el proceso de la modernidad (siglos XVI-XIX)* (pp. 67-168). Sílex.
- Henrard, K. (2002). *Minority Protection in Post-Apartheid South Africa: Human Rights, Minority Rights, and Self-Determination*. Praeger.
- Herrero de Miñón, M. y Lluch, E. (eds.) (2001). *Derechos históricos y constitucionalismo útil*. Crítica.
- Hirschl, R. (2004). *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press.
- Hitchcock, R. y Vinding, D. (2004). *Indigenous Peoples' Rights in Southern Africa*. International Work Group for Indigenous Affairs.
- Johansen, B. E. y Mann, B. A. (Eds.) (2000). *Encyclopedia of the Haudenosaunee (Iroquois Confederacy)*. Greenwood.
- Koskenniemi, M. (2021). *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power, 1300-1870*. Cambridge University Press.
- Lemonauria, P. de (2014). *Costumbre democrática. Debates liberales sobre fueros vascos, 1837-1868*. Universidad del País Vasco.
- Levine, Ph. (2014). Is Comparative History Possible? *History and Theory. Studies in the Philosophy of History*, 53(3), 331-347.
- López Basaguren, A. (2018). El País Vasco, el modelo de autonomía territorial y la pretensión confederal del nacionalismo. *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 20, 343-375.
- Luna Ruiz, J. (2007). *Nahuas de Tlaxcala. Pueblos Indígenas del México Contemporáneo*. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
- Malherbe, R. y Brand, D. (2017). *Sub-National Constitutional Law in South Africa*. Wolters Kluwer.
- Portillo, J. M. (2006). *El sueño criollo. La formación del doble constitucionalismo en el País Vasco y en Navarra*. Nerea.
- Portillo, J.M. (2014). *Un papel arrugado*. Ikusager.
- Portillo, J. M. (2016a). *Fuero indio. Tlaxcala y la identidad territorial entre la monarquía imperial y la república nacional, 1787-1824*. Colegio de México-Instituto Mora.
- Portillo, J. M. (2016b). Los derechos históricos entre autonomía e independencia. La lectura de Tomás y Valiente de la Disposición Adicional Primera de la Constitución de 1978. En P. Alonso (Ed.), *Francisco Tomás y Valiente. Memoria y legado de un maestro* (pp. 337-354). Universidad de Salamanca.
- Portillo, J. M. (2018). Imperialización de la Monarquía y foralidad a finales del siglo XVIII. *Iura Vasconia. Revista de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia*, 15, pp. 195-217.
- Roux, Th. (2013). *The Politics of Principle. The First South African Constitutional Court, 1995-2005*. Cambridge University Press.
- Scott, J. C. (1998). *Seeing like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*. Yale University Press.
- Secher, U. (2014). *Aboriginal Customary Law: A Source of Common Law Title to Land*. Hart.
- Sheleff, L. (2000). *The Future of Tradition: Customary Law, Common Law and Legal Pluralism*. Routledge.

- VVAA (2018): *South African Journal on Human Rights (SAJHR)*, 34(3), *Special issue on conquest, constitutionalism and democratic contestations*
- Veracini, L. (2011). Afterword: Orania as Settler Self-Transfer. *Settler Colonial Studies*, 1(2), 190-196.

