

EL NUEVO MARCO LEGAL

De la Real Cédula de 1802 a los acuerdos de 1992

SUMARIO

- a) Planteamiento
- b) Estado de la cuestión. Síntesis historiográfica
- c) Configuración jurídica del sistema de expulsión: 1392-1499
- d) Los marcos jurídicos paralelos desde el siglo XVI hasta el XIX
- e) El recrudecimiento de la intolerancia en la agonía del Antiguo Régimen
- f) La cuestión judía en el marco del constitucionalismo

A) PLANTEAMIENTO

Mi objetivo consiste en señalar un esquema de los principales rasgos del marco legal aplicado a los judíos en España durante el periodo que media entre dos momentos jurídicamente muy significativos, 1802 y 1992, aunque sin entrar monográficamente en los Acuerdos de ese último año.

Tras esbozar previamente el estado de la cuestión, señalaré las líneas históricas en que se desenvuelve una valoración jurídica en la que no se pueden hacer cortes temporales arbitrarios y que comprende cuatro fases no desconectables; el sistema de expulsión; los marcos jurídicos paralelos de los siglos XVI y XVII; el recrudecimiento de la intolerancia y por fin, el marco del constitucionalismo.

· Publicado en, *Los judíos en la España Contemporánea: Historia y visiones, 1898-1998*, Cuenca, 2000.

B) ESTADO DE LA CUESTIÓN. SÍNTESES HISTORIOGRÁFICA

Con motivo de los Acuerdos establecidos en 1992 entre España y las confesiones religiosas no católicas, al amparo de lo previsto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 7/1989 de 5 de Julio, de libertad religiosa, se promovieron diversas iniciativas de análisis jurídico de aquellos, entre los que destacan dos, realizado el primero por Federico R. Aznar Gil¹ y el segundo conjuntamente por Víctor Reina y M^a Ángeles Félix Ballesta². Por supuesto todos saben que existe una inmensa bibliografía, referida a temas judaicos que parcialmente tiene también interés aquí. Pero no es ni procedente ni posible su examen conjunto, aunque algunas obras de ese acervo, si se usaran en algún momento. Me referiré pues a la investigación jurídica citada, motivada por los Acuerdos. Sin duda serán muy positivos los juicios que las dos obras citadas merezcan en muchos aspectos. En el ámbito histórico-jurídico la opinión no puede ser tan favorable, respecto de ninguno de ambos productos, que fracasan igualmente al aludir a la evolución histórica anterior a la génesis inmediata de los Acuerdos.

En AECRM se incluyen dos estudios, uno acerca de los judíos y el Derecho común³ y otro sobre la situación jurídica de esa minoría en los siglos XIII y XIV de Castilla⁴ que además de su configuración poco elaborada (ninguno de los dos pasa de ser un fichero de textos de fuentes) no se refieren al periodo que, en el contexto en que aparecen interesa, el que media entre las disposiciones de 1392-1499 y los Acuerdos de 1992 como habría sido de esperar.

De alguna mejor calidad son otros dos estudios incluidos en AEJPM, el primero sobre las minorías religiosas en el Derecho histórico español⁵ y el segundo más específicamente sobre el judaísmo⁶. Siendo AEJPM indiscutiblemente obra mejor programada que AECRM, la calidad de sus monografías y específicamente éstas dos, es algo superior a las incluidas paralelamente en AECRM, aunque por lo que se refiere al periodo que aquí contemplamos, se percibe un tratamiento histórico detenido en la mera acumulación de datos sin capacidad para interpretar el sentido de la evolución, la ausencia de atención hacia textos importantes, como la Real

¹ *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*. Salamanca, 1994. Se citará aquí con la sigla AEJMP.

² *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho eclesiástico del Estado*. (Barcelona, 1994) Madrid, 1996. Se citará aquí con la sigla AECMR

³ E. Vivó Undabarrena, «*Utrumque ius*: Los judíos en el Derecho común», en AECMR, p. 431 y sigs.

⁴ M^a. T. Regueiro García, «Situación jurídica de los judíos en Castilla (siglos XIII y XIV)», AECMR, pp. 487 y sigs.

⁵ A. Molina Melia, «Las minorías religiosas en el Derecho histórico español», en AEJMP, pp. 13 y sigs.

⁶ M^a. J. Redondo Andrés, y A. I. Ribes Suriol, «El judaísmo», en AEJMP, pp. 53 y sigs.

Cédula de 1802, un erróneo tratamiento de la Constitución de 1869 y una débil captación del tema en el constitucionalismo en general.

C) CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA DE EXPULSIÓN: 1392-1499

Es inevitable, para una adecuada percepción de los procesos que nos llevan a los Acuerdos de 1992, partir del mecanismo legislativo usado para expulsar a los judíos de España entera. Cubre un periodo de más de un siglo y aunque se suele reducir a uno sólo de los textos que se integran en él, la Pragmática de 31 de Marzo de 1492, promulgada por los Reyes Católicos en Granada, se trata de una conjunción prolongada y sistemática de leyes.

Se inicia la operación en Cataluña, expulsando a los judíos de la ciudad de Barcelona cuando en 1392, se ejecuta bajo Juan I la orden en ese sentido, dada el año anterior. Se consolida el proceso para la corona de Aragón por leyes sucesivas de Alfonso V en 1425 y de Fernando el Católico en 1479 y 1481. Según los términos de la famosa Pragmática de 1492 se proyectó (antes de 1483 al parecer) otra expulsión complementaria parcial:

«de todas las cibdades e villas e lugares de andaluzia donde parecía que habían fecho mayor daño, creyendo que aquello bastaría para que los de otras cibdades e villas e lugares de los nuestros rreynos e señorios cesasen de hacer e cometer lo susodicho»

Desde autores como Altamira⁷ sabemos que esa expulsión reducida de comunidades andaluzas no llego a efectuarse. Otra cosa es que fuentes relativamente próximas al destierro, como el manuscrito anónimo (BN, Madrid, 10883) que compila varios relatos de peregrinos españoles a Palestina, sitúe en Belén una colonia de sefardíes sevillanos, agrupados por razones muy comprensibles, pero procedentes de la expulsión general⁸.

Como la misma Pragmática informa, desde 1480 al menos se venía realizando en todo el ámbito peninsular una indagación policiaco judicial («se hiziese ynquisición») sobre la persistencia de un supuesto proselitismo por parte de los judíos:

⁷ R. Altamira, *Historia de España y de la civilización española*, vol. II, 57.

⁸ J. R. Jones, (ed) *Viajeros españoles a Tierra Santa (siglos XVI y XVII)*, Madrid, 1998, p. 224. El texto se fecha por su editor alrededor de 1520. En la misma obra se recoge otro memorial, sobre el mismo tema, de Fray Antonio de Aranda, que sitúa en 1530 otra colonia de sefardíes, estos castellanos viejos, cerca del lago de Tiberiades (p. 290) que conservan el español como lengua única.

«su dañada creencia e opinión instruyendolos (a los cristianos) en las cerimonias e observancias de su ley».

También en las Cortes de Toledo de 1480, se había ordenado la fijación de su residencia en «juderías y lugares apartados».

La Pragmática de 1492 presenta algunos rasgos que conviene recordar. Respecto de su *rango normativo*, es una ley que sólo podía ser derogada formalmente por otra del mismo nivel de origen, es decir, ley promulgada por monarcas o Jefes de Estado en su caso. Respecto de sus ámbitos de ejecución, en el *temporal* se da con voluntad de perpetuidad, se quiere que los afectados «jamás tornen ni buelban» y en el *personal* afecta a «todos los judíos e judías de cualquier edad que sean», siempre que se den en ellos tres requisitos:

1. la *residencia* peninsular: «biven o moran o están», ya sea transitoria o permanente.

2. la *perseverancia* religiosa, puesto que el sujeto a quien va dirigida, el *judío* como arquetipo, es tipificado sólo por el rasgo de practicar y difundir el judaísmo religioso, y no por otro ninguno, con lo cual, el abandono de esa conducta hace diluirse en Derecho a la figura construida sobre ella, es decir, el referido tipo humano, llamado «judío».

3. el *proselitismo*, atribuido a los judíos como «malo y dañado propósito».

Por fin su *motivación*, es el mantenimiento de la unidad religiosa cristiana tal como se concebía en 1492, en los reinos de los Católicos;

«obuiar e Remediar como cese tan gran oprobio e ofensa de la fee y rreligión xpiana porque cada día se halla e parece que los dichos judíos crecen en continuar su malo y dañado propósito a donde biven e conversan y porque no aya lugar de más ofender a nuestra Santa fee».

Se trata pues de una ley perpetua, de discriminación religiosa, referida específicamente al ámbito hebreo peninsular, contra la que no cabía alegar en el futuro ni desuso ni otra causa alguna para eludir su vigencia, mientras sus presupuestos básicos no sean jurídicamente desmontados en forma y por autoridad adecuada.. Las normas de *Derecho transitorio* que contiene la Pragmática (plazo, seguro, autorizaciones de disposición patrimonial, régimen fiscal y de exportación de bienes, etc.) tienen menos interés aquí⁹.

⁹ Ha sido publicada muchas veces, cfr. L. Suárez Fernández, *Documentos acerca de la expulsión de los judíos*, Valladolid, 1964. El mismo, *Judíos españoles en la Edad Media*, Madrid, 1980.

Los Católicos, cerraron el proceso de expulsión con la nueva Pragmática, de 5.9. 1499 que colmaba una laguna existente en la de 1492 respecto del ámbito personal, pues no contemplaba el supuesto de judíos no expulsados que solicitasen, en cuanto tales judíos la entrada en el territorio peninsular.

Este periodo se caracteriza pues por una discriminación jurídica fundamentada en la distinción religiosa y, con independencia de que sus víctimas sean otras, y su beneficiario la religión católica en todo caso, es análogo al que abre en Francia Luís XIV el 18 de octubre de 1685, con la revocación del *Edicto de Nantes*, promulgado por Enrique IV el 13 de abril de 1598. En este se reconocía la libertad de conciencia y la libre actuación jurídica, pública y privada a los protestantes franceses¹⁰. Cuando algo más de ochenta años más tarde, se deroga, se provocó un éxodo de hugonotes, muy similar al que en 1392-1499, habían sufrido muchos de los judíos españoles, y después se impuso también a diversos contingentes de moriscos.

Es por otro lado importante señalar que en España las expulsiones, especialmente las de judíos no evitaron un importante mestizaje psicológico y biológico con ellos en la sociedad peninsular y que como ha señalado Américo Castro, en conocidísimos estudios, a ese fenómeno se debe uno de los más positivos factores de la construcción de la realidad histórica española. Pero en el terreno de lo estrictamente jurídico, las cosas fueron como aquí quedan dichas.

D) LOS MARCOS JURÍDICOS PARALELOS DESDE EL SIGLO XVI HASTA EL XIX

Dos fuentes de creación del Derecho actuaran paralelamente en el tema que nos ocupa una vez cerrado el anillo legislativo de la expulsión. Por una parte la legislación regia, con los rasgos formales que ya conocemos. A su lado el Derecho creado por las entidades a las que el sistema jurídico del Derecho común, reconoce capacidad autonormativa. Aludiré a la acción de cada uno de esos factores.

La línea legislativa regia (que no es nunca otra cosa, en ése tema como en otros, que una de las posibles vías de ejecución de un proyecto político) presenta a mediados del siglo XVI una actitud menos intolerante que la sostenida hasta ese momento.

Felipe II, en 1558, en una ley que se incorporaría a su *Recopilación* de 1567 (8, 2, 3), situó si cabe aún más clara y exclusivamente en lo religioso, el carácter de discriminación que encerraban las normas de expulsión, refiriéndose expresamente

¹⁰ O. Christin, *La paix de religion. L'autonomisation de la raison politique au XVI e siecle*, Paris, 1997. Janine, Garrisson, *L'edit de Nantes*, Biarritz, 1997.

a la Pragmática de los Católicos de 1499. A tenor de ésta revisión legal, se acepta la entrada de judíos en España, cuando:

«antes que entraren en nuestros reynos...enviaren a manifestar y hacer saber, como vienen a tornarse cristianos, y se convertir a nuestra santa Fe Católica, y lo pusieren por obra ante Escribano y testigos en el primer lugar donde entraren, ca estos tales, tornándose cristianos públicamente en el lugar donde llegaren, ...bien permitimos que vivan cristianos en nuestros reynos».

Algo más tarde, en 1566, el mismo monarca consideraría como delito de injurias el usar la mención de cualquier conversión al cristianismo (lo que incluye la anterior) como medio de insultar al convertido. Se pena con multa e indemnización o un año en el cepo en caso de insolvencia:

«si hombre de otra ley se tornare cristiano y alguno lo llamara tornadizo o marrano, o otras palabras semejantes, peche diez mil maravedis para nuestra Cámara y otros tantos al querrelloso» (*Recopilación*, 8, 10, 2)

No era una ley que protegiese tan intensamente a los judíos convertidos como la formulada, sobre precedentes trastamaristas en las *Ordenanzas reales de Castilla*, preparadas por Alonso Díaz de Montalvo (1,1,9) en la segunda mitad del siglo XV, pero recogía algo de su espíritu.

La aplicación de ésta legislación regia pasó por un filtro de decisiones políticas suavizadoras durante el mismo reinado, frente a la tendencia rigorista de ciertas instituciones. Un buen ejemplo de esas actitudes de Felipe II, se encuentra en el rechazo aplicado a las intenciones de maximizar las medidas discriminatorias que se reclamaban desde las provincias vascongadas, en cuya iniciativa no es difícil ver la influencia de un clero extremista cuyo peso social e histórico en la zona no es un secreto para nadie.

Discutiendo sobre esas medidas, surgió una pugna entre Vizcaya y el Consejo Real, que registró al menos dos momentos difíciles. Uno en 1561 y otro en 1565. En el primero los procuradores vizcaínos, se desplazaron a Madrid a pedir, bien pertrechados de legislación:

«la exención de ciertas Provisiones, que presentan, en que se provee que en el Condado no aya judío, ni moro, ni descendiente de ellos, i los que uoviere, salgan»¹¹.

¹¹ Puede verse el texto que comento en los *Autos acordados* que se adicionan a la *Recopilación* de Felipe II; 8,2,1. Véase edición usada en la nota siguiente.

Ante la petición, el Consejo dictaminó, como criterio que debía aconsejarse al monarca, que:

«no convenía tratarse de esto, ni executar lo dispuesto en las dichas provisiones, atentas muchas causas que obligan i conviene considerar para esto».

El rey siguió la propuesta del Consejo, decidiendo se trasladase a los enviados la decisión de que:

«ahora, ni adelante no se executen las dichas Provisiones y Cédulas, i que se diga a los procuradores del dicho Condado (de Vizcaya) que están tratando desto, se vayan, que quando se uviere de tratar de ello, se llamarán».

La aceptación de los vizcaínos duró solo cuatro años pues otro *Auto acordado*, ahora de 1565, vuelve a disponer que:

«lo de los confessos de Vizcaya, pide el Señorío que se de Provisión y licencia para que se executen algunas Cartas executorias que tienen para que los nuevamente convertidos salgan del Señorío; i pareció que no conviene se use de semejantes Executorias; i que para ello no se debe dar licencia»¹².

Conviene fijarse en el ámbito personal de aplicación al que hubieran afectado las propuestas de las autoridades vascas, caso de haber sido aceptadas por Felipe II. Los *judíos*, los *moros* y sus *descendientes, nuevamente convertidos*. Se exigía del rey una expulsión de cristianos conversos, ampliando la ya hecha de judíos perseverantes y anticipando la de los moriscos.

Nos encontramos a presencia del fruto lógico del desarrollo del otro elemento creador de Derecho que mencioné hace pocas líneas, como típico del momento post-expulsionista. Es algo que, insisto, actúa en paralelo con la facultad legislativa regia.

El Derecho común, había creado la posibilidad de que gozasen de una, generalmente amplia, capacidad autonormativa ciertas personas jurídicas y fundaciones, a las que con un notorio vulgarismo jurídico se suele designar hoy como «instituciones» pero que entonces se llamaron *uniuersitas*, *uniuersitates*, universidades, colegios, cofradías, gremios, consulados, municipios, concejos, etc. términos todos que recuerdan la pluralidad de individuos que las integraban, fuesen cualesquiera sus actividades distintivas.

¹² Texto en los mismos *Autos* citados en la nota anterior. Reproduzco la edición hecha en la serie *Los Códigos españoles*, 2ª ed. Madrid, 1873, tomo duodécimo, p. 381. También en los restantes tomos de esa serie pueden verse los textos de las *Ordenanzas reales de Castilla* u *Ordenamiento* de Montalvo y los de la *Recopilación* de Felipe II en 1567.

Podían así elaborar el régimen jurídico o estatuto por el que debían gobernarse. Se trataba de una autonomía relativa, pues siempre residía en los monarcas la posibilidad última de cambiar esas normas e incluso de aniquilar a la entidad que las generaba. Precisamente en la Pragmática de expulsión de 1492, se desliza una alusión muy directa a éstos criterios, cuando se recuerda que:

«quando algún grave y detestable crimen es cometido por algunos de algún colegio e universidad, es rrazon que el tal colegio e universidad sean disuoluidos e anichilados»

Estamos con ello a presencia de la *teoría de los estatutos*, una de las más complejas y duraderas doctrinas elaboradas por los comentaristas del Derecho canónico y romano justiniano que construyeron el Derecho común¹³.

Nacida por obra de los juristas intelectualmente ligados a Bolonia, para defender la capacidad autonormativa e las ciudades italianas frente a la potestad imperial, se enriqueció luego con toda clase de ampliaciones en favor de personas jurídicas colegiadas (y recuérdese que «tria faciunt collegia») mucho más allá del ámbito municipal, aun cuando en éste se diese su faceta más conocida con las Ordenanzas de los Ayuntamientos.

En ese contexto, sociedades como los Colegios Universitarios, Seminarios, Cabildos catedrales, entidades de pequeña nobleza local, etc., en definitiva, una sociedad educada para discriminar, acabó llevando ese objetivo hasta donde pudo, al generar las prácticas de *limpieza de sangre*, destinadas a eliminar a los descendientes de los conversos, de la pertenencia a las instituciones que llevaban el peso del prestigio o el poder social¹⁴.

Se generó así un importante cambio en lo que había sido la *motivación* de los textos legales que impusieron la expulsión. Se paso de la discriminación religiosa a la discriminación biológica, ya que no bastaba para conseguir la inserción social con profesar una religión obligatoria, sino que se exigía algo más, pues aún profesándola, había que probar la no vinculación genética con quienes en otras generaciones, sí la hubiesen profesado. Se cambió *religión* por *sangre*.

Se trata pues de la consolidación de un antisemitismo pleno que al hablar de «sangre» abandonaba sin preocupaciones, hasta en el vocabulario usual, la utilización

¹³ J. M. Pérez-Prendes, *Interpretación histórica del Derecho*, Madrid, 1996, pp. 720 y sigs.

¹⁴ J. Contreras, *Sotos contra Riquelmes*, Madrid, 1991. A. Domínguez Ortiz, *Los judeo-conversos en España y América*, Madrid, 1971. J. Caro Baroja, *Los judíos en la España moderna y contemporánea*, Madrid, 1962, 2 vols. y «La sociedad criptojudía en la Corte de Felipe IV», en *Inquisición, brujería y criptojudaismo*, Barcelona, 1972. Cfr. además la segunda obra de Suárez Fernández *o. c.*, sup. en nota (9).

del pretexto religioso, para alcanzar el dudoso honor de presentar un antecedente de las limpiezas étnicas que habían de florecer luctuosamente en el siglo XX, sin otra diferencia que la cuantitativa, que no cualitativa, de no llegar hasta las ferocidades físicas de nuestro tiempo, pero no con menor crueldad psicológica, prolongada para siempre en la vida de los rechazados y sus familias.

Por eso, el paso adelante dado con la expulsión de conversos propuesta por los vizcaínos, no es otra cosa que un barrunto de la «solución final» de la sociedad y burocracia alemanas del III Reich.

Además de evitar ese último atropello, lo cual desde luego no era poco en las condiciones ideológicas alimentadas por muchos en aquella sociedad, es cierto que la legislación regia algo se enfrentó con la nacida de la autonormatividad estatutaria, obligándola a reducir un poco exorbitancias cada vez mayores, como por ejemplo la escalada competitiva entre las distintas entidades, que alargaban cada vez más el número de ascendientes exigidos para considerar en la sangre del candidato la garantía de su no arraigo originario en la gente judía.

Así, algunos de los *Capítulos de reforma* de Felipe IV, en 1623, añadidas como leyes a la *Recopilación* felipina (1, 7, 35-36 y 37) declararon suficientes las pruebas de limpieza y de nobleza ejecutadas sobre tres actos (es decir pruebas de vínculo con antepasados) distintos, así como desautorizaron la eficacia jurídica de memoriales anónimos, los insultos en pendencias, o las confesiones de parte, para negar la limpieza. También se ordenó destruir los catálogos particulares de familias de conversos llamados «libros verdes» o «libros del becerro».

Pero con todo, la legislación regia permitió a la estatutaria generar y desarrollar en España el racismo antijudaico, frente al cual se convirtieron en fracaso, los revisionismos de la política del Conde-Duque de Olivares¹⁵. Todo ello sin olvidar la caza de criptojudíos mantenida por la entidad policiaco-judicial que fue la Inquisición, para eclesiásticos y civiles. De ella siempre debe recordarse su triple vértice, no uno sólo. *Creada* por la Santa Sede. *Vertebrada* jurídicamente por los juristas italianos del Derecho común. *Utilizada* por los reyes. De entre éstos, los españoles, lo hicieron incluso después de reinar, como lo muestran las presiones del abdicado Carlos I sobre su hijo Felipe II en 1558, en el caso de los supuestos luteranos de Valladolid y Sevilla¹⁶.

Ya en el siglo XVIII, un nuevo factor pudo jugar en beneficio de un giro espectacular de las cosas, acelerando la actitud de la legislación regia hacia el cambio

¹⁵ J. H. Elliott, *El Conde-Duque de Olivares*, Barcelona, 1990, veanse las referencias a «conversos».

¹⁶ J. M. Pérez-Prendes, «El procedimiento inquisitorial (Esquema y significado)», en *Inquisición y conversos*, Toledo, 1994.

completo del sistema discriminatorio. Pero no era un estímulo ético, se trataba de la toma de conciencia de las necesidades materiales del Estado borbónico.

Así, el Secretario de Estado del despacho Universal, Pedro Varela, experto en cuestiones hacendísticas tanto peninsulares como indianas, proponía en 1727 a Carlos IV que se derogase la Pragmática de expulsión de 1492¹⁷ para fomentar las actividades mercantiles de todo género entre España, Europa y América.

«El segundo arbitrio es la admisión de la nación hebrea en España, que, según la opinión general, posee las mayores riquezas de Europa y Asia. Las preocupaciones antiguas ya pasaron: el ejemplo de todas las naciones de Europa, y aún de la misma Silla de la religión, nos autoriza; y finalmente, la doctrina del apóstol San Pablo, a favor de éste pueblo proscrito, puede convencer a los teólogos más obstinados en sus opiniones y a las conciencias más timoratas, de que su admisión en el Reino es más conforme a las máximas de la religión, que lo fue su expulsión, y la política del presente siglo no puede dejar de ver en este proyecto el socorro del Estado en el fomento del comercio y de la industria, que jamás por otros medios llegarán a equilibrarse con el extranjero, pues ni la actividad ni la economía son prendas de la mayor parte de los españoles.

Yo creo, Señor que los comerciantes de aquella nación activa, se encargarían de la reducción de los vales, haciéndola dinero efectivo, y les darían circulación e la Europa y fuera de ella.

Ellos nos facilitarían el comercio en Levante, que sin ellos es casi una quimera, al mismo tiempo que para nosotros es una especulación admirable en nuestras circunstancias, de una suma utilidad para el progreso de nuestras fábricas, pero que jamás podrá realizarse sin su intervención, supuesto que estas gentes son los únicos corredores en aquellas regiones.

Aún el comercio en América cobraría la mayor energía, mientras que en manos de una porción de negociantes extranjeros establecidos en Cádiz, Málaga y otros puertos, es sólo ocupación de ociosos, que en sus inmoderadas ganancias quieren compensarse de las utilidades que les produciría una vida más activa.

A pesar de esta lisonjera pintura me parece, Señor, que podríamos tentar este delicado punto, negociando con algunas de las principales casas hebreas vecindadas ya de largo tiempo en Holanda y otras ciudades del Norte el que estableciesen sus factorías en Cádiz y otras partes, mediante la obligación de aprontar alguna cantidad con que formar una Caja en que se descontasen nuestros vales a la par, o encargándose de hacerlo dichas casas, hipotecándoles para la seguridad de lo que adelantasen no solo los arbitrios que ya están señalados, sino el producto de las prebendas suprimidas, o el de las encomiendas vendidas, si V.M. lo hallase admisible.

Si al mismo tiempo se les dejase entrever que a la admisión de algunas casas de comercio podría seguirse la de toda la nación, me parece se lograría tentar la avaricia

¹⁷ J. Canga Arguelles, *Diccionario de Hacienda*. Bajo la correspondiente voz. ed. Instituto de Estudios Fiscales (Ministerio de Hacienda).

de este abatido pueblo, que nunca ha perdido de vista las ventajas y comodidades que ha gozado en España».

Los pasos dados por las leyes en tal sentido, fueron no obstante muy cortos y localizados y respondieron también a la presencia de otras motivaciones y no sólo la económica, aunque esta no quedase ausente. El ejemplo más significativo que puede proponerse es lo ocurrido en el caso de Mallorca, donde persistía una población hebrea más o menos criptojudáizante, pero bien identificada socialmente por sus vecinos.

En efecto, los resultados de la exclusión social aplicados durante siglos sobre las personas de estirpe judaica en toda la Monarquía, resultaron muy espectaculares al proyectarse sobre una población relativamente numerosa, concentrada y con imposibilidad de abandonar sus asentamientos, rasgos todos que por imperativos geográficos y de rigidez demográfica se dieron especialmente en Mallorca. Es el caso de los *chuetas*. En el área peninsular, los otros sujetos pasivos de la discriminación podían disimularse algo, estaban algo más dispersos e individualizados que los insulares y contaban con mayores posibilidades para los cambios de asentamiento. La persecución, aún siendo prácticamente la misma, generaba efectos diferentes. En Mallorca la concentración, inevitable, no defendía al grupo, sino más bien agravaba su situación.

Se corresponde pues con las ideas políticas y las conveniencias materiales del Estado, dominantes en la época de Carlos III que este monarca, sin desmontar el sistema discriminatorio general, se viese obligado a reformar la aguda situación mallorquina, por completo atípica en el contexto general de la Monarquía y con unos efectos difícilmente soportables ya respecto de aquellas coordenadas generales.

Un conjunto de Cédulas de 1778, 1782 y 1785¹⁸ dictadas con esa meta, trató de resolver el concentrado territorial de efectos, reconociendo a los *chuetas* el triple derecho a; la *libre residencia* en la isla, eliminando «ghetos», y procurando redistribuirlos mezclados con el resto de la población; al trabajo o práctica de cualquier tipo de actividad lucrativa; y a la igualdad y *dignidad personales*, penalizando los insultos o menosprecios que pudiesen dirigírseles. Paralelamente se les declaraba aptos para cualquier prestación personal o económica al Estado.

Con independencia del éxito de éstas medidas, que desde luego no lograron la plena fusión de los *chuetas* en la sociedad insular, es evidente que nos encontramos ante el último texto legislativo de un periodo en el cual el espíritu de las leyes generales intenta frenar, nunca erradicar, los efectos, cuando ya eran muy escandalosos, de los mecanismos desatados por las normas de expulsión. Pero

¹⁸ Refundidas en el texto único de la *Novísima Recopilación*; 12,1,6. Ed., en *Los Códigos...*, o. c., en nota (12) sup.

en cualquier caso era una muy débil desviación de la dinámica generada por los preceptos estatutarios, la Inquisición y la sociedad misma, amalgama que parece aquí movida ante el arquetipo del judío por los mismos sentimientos que Juvenal en su sátira X adjudica a las masas que linchaban políticos en desgracia. Como era lógico, los frutos alcanzados, pobres y circunscritos cuando prosperaban, servían principalmente para conservar el sistema discriminatorio establecido, al no atacar para nada las ideas, comportamientos y leyes básicas que le sustentaban.

E) EL RECRUDECIMIENTO DE LA INTOLERANCIA EN LA AGONÍA DEL ANTIGUO RÉGIMEN

Hasta la muerte de Fernando VII, el temor de la Monarquía a los fenómenos revolucionarios primero, y después a la consolidación de un nuevo orden, ya fuese traído por las presiones napoleónicas o los modelos postnapoleónicos, tiñó de endurecimientos cavernarios los comportamientos políticos en España.

La cuestión judía no puede separarse de ese contexto general y es una pieza más del retorno al tópico de «Dios y la ley vieja» que excluía a estas gentes, recuperando el espíritu de las leyes de expulsión, que en alguna medida se consideraba traicionado por la legislación de los dos siglos posteriores a ella. Dos son los textos legales que mejor marcan ese espíritu involucionista.

Carlos IV, en 27 de Mayo de 1802, dictó una *Real Resolución y Orden*, que se ejecutó por *Cédula* del Consejo de 8 de Junio de 1802¹⁹. Su objetivo era impermeabilizar las vías de comunicación de España con el exterior, colocando al Santo Oficio como control en todas ellas para que decidiese en cada caso concreto sobre la admisión o rechazo de los judíos que solicitaban la entrada.

Los principios esenciales que guiaban ésta norma aparecen con claridad, pues están expresados literalmente en ella. Nítidamente se recuerdan las ideas y voluntades jurídicas básicas, que no eran otras que:

«La prohibición de entrar en mis dominios los judíos y penas en que incurren, se guarden con todo rigor y exactitud».

Eso obliga en consecuencia a que la eventual entrada sólo pueda ser excepcional e individualizada, lo que impone un mecanismo de control. En 1558, una ley de Felipe II, ya comentada aquí antes había dado ese control a los depositarios de la fe pública del primer lugar español por el que accediesen los inmigrantes judíos. Pero por «práctica y costumbre» (así dice el texto de Carlos IV) el Santo Oficio había generado unas pautas y fórmulas de juicio sobre cada ingreso con intención

¹⁹ *Novísima Recopilación*, 12,1,5., ed. o. c.

monopolizadora de ese filtro de entrada. Ya fuese por las vías de astucia o por las de resistencia, otras autoridades, habían debilitado, ignorado o burlado el monopolio de la Suprema y Carlos IV decidió reiterarlo con energía, mediante un texto legal redactado en términos sumamente autoritarios.

Llegado cada solicitante, se le debía retener por las autoridades fronterizas en el punto de entrada, o impedir su desembarco («no permitan saltar a tierra, ni internarse a judío alguno»); se enviaba luego «el correspondiente aviso al Tribunal de la Inquisición, o ministro suyo donde no le hubiere» y por fin ese organismo o su oficial, decidían sobre la suerte del solicitante una vez que hubiesen podido «celar y observar su persona y acciones en la forma y acciones hasta aquí acostumbradas», es decir de acuerdo con el apoderamiento que la Inquisición se había construido sobre los requisitos de entrada establecidos por Felipe II, bien diferentes por cierto.

Y con las mismas señales perseveraba la legislación diecisiete años más tarde, cuando otra *Real Orden*, ésta de 16 de Agosto de 1819²⁰ se enfrentaba con la presión inmigratoria de un considerable número de hebreos, procedentes de Gibraltar, Tetuán y otros lugares del norte de África que se concentraban en Algeciras, Cádiz y Sevilla, para solicitar la entrada en España.

De nuevo el problema estaba planteado en los mismos triples términos que en 1802. Autoridades civiles, que otorgaban pasaportes que permitían la entrada. Asilados judíos, que luego de entrar declaraban su conversión al catolicismo. Santo Oficio, que si permitía esos dos pasos, no podría luego manejar la amenaza de impedir el asentamiento si la conversión no se le antojaba satisfactoria. Ese conflicto fue resuelto por la ley, como en 1802, en beneficio de las tesis del tercer protagonista, la Inquisición.

Aún asumiendo lo arriesgado de cualquier paralelo diacrónico en la historia es difícil evitar la referencia al mismo talante que liga, pese a todos los matices y distinciones que se quieran introducir, el efecto impuesto por las normas de 1802 y 1819 con la muda fotografía de un barco, «Exodus, 1947».

F) LA CUESTIÓN JUDÍA EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO

No sólo por la inercia típica de cualquier presencia o acumulación legislativa se mantuvo formalmente en vigor la normativa que acabo de sintetizar, bajo la efímera vigencia de la Constitución de Cádiz. Ella misma, en su artículo 12, paralelo de la de Bayona (artículo 1º), «prohíbe el ejercicio de cualquier otra religión

²⁰ *Colección Legislativa*, tomo VI, p. 325.

que no sea la católica, apostólica, romana», a la cual la propia Constitución no duda en proclamar como «única verdadera». La garantía de «libertad civil» hecha en el artículo 4, no incluye la religiosa y menos dudas aún tenía al respecto el *Estatuto Real* de 10.4.1834 que ni menciona el asunto, cosa lógica dado que su fundamentación jurídica general reposaba, como expresamente señala su artículo 1º, en la legislación del sistema jurídico anterior, concretamente *Partidas* y *Novísima Recopilación*. Ya hemos visto como éste último cuerpo legal conserva precisamente los textos de intención más discriminadora en el tema que nos ocupa.

La Constitución de 18.6.1837 se obliga, en su artículo 11, a «mantener el culto y los ministros de la Religión católica que profesan los españoles». No se dice nada más y es precepto menos rotundo que el mismo artículo de la promulgada en 25.5.1845 que antepone la declaración: «la Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana». Pero en ninguno de los dos casos existe vía constitucional para eludir la legislación histórica discriminatoria que formalmente conservaba su vigencia, lo cual no tiene nada que ver con el hecho de que no se aplicase o se hiciese con laxitud.

Pero habría sido la Constitución de 1856, en caso de ser promulgada, la que hubiera dado el primer paso para derogar en bloque toda la legislación histórica antijudía de España, incluyendo la emblemática Pragmática de 1492. En efecto su artículo 14, en su segundo párrafo establecía que:

«ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas, mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión».

Se daban en esa formulación los requisitos de forma y fondo necesarios para acabar en principio con la vigencia de la legislación discriminatoria en su totalidad. Formalmente, el rango normativo nos coloca a presencia de textos promulgados por la jefatura del Estado. En cuanto al fondo, la incompatibilidad conceptual es manifiesta. La legislación histórica, imponía el monopolio de la religión católica, como valor superior inspirador del ordenamiento jurídico en su integridad, mientras que el proyecto de 1856 se limitaba a la asistencia financiera del culto y clero católicos, por razones fácticas de tipo sociológico. Sin embargo, como la libertad religiosa reconocida lo era solo a niveles, individuales o colectivos, de actuación privada, resulta que si, tal criterio chocaba frontalmente con las motivaciones inspiradoras de la Pragmática de 1492 y legislación concordante y resultaban derogadas por ello, quedaba la posibilidad jurídica de perseguir al que manifestase su religión no católica en forma pública, si se consideraba que contenía intención polémica.

La legislación estatutaria de limpieza de sangre, si habría quedado por completo tachada de inconstitucionalidad sobrevenida a tenor de la prohibición de ser perseguido por opiniones o creencias religiosas. Además, en el artículo 6, al contemplar solamente el «mérito y capacidad» para acceder a distinciones, empleos y cargos, negando la necesidad de nobleza para ninguno de ellos, consolida ese efecto de

inconstitucionalizar los Estatutos de entidades que exigiesen el requisito de limpieza de sangre, pues no sólo por coherencia interpretativa debía ligarse con la alusión a la nobleza, sino que formalmente, la legislación histórica había relacionado ambos temas haciéndolos análogos en su tratamiento, tanto conceptual como burocrático, según ya dije al comentar los *Capítulos de reformación* de Felipe IV.

Pero sería la Constitución de 1.6.1869, precisamente profundizando en lo que acaba de comentarse, la que derogase en sus artículos 21 y 27, la legislación histórica antijudía en España, en la totalidad acumulada hasta ese momento.

El primero garantizaba a todos los españoles y extranjeros aquí residentes, el ejercicio público y privado de los cultos propios de la religión por ellos profesada, sin otros límites que «las reglas universales de la moral y el Derecho». Con ello se subsanaban las limitaciones recogidas en el proyecto de 1856.

El segundo, desarrollaba, también de modo más amplio que el proyecto de 1856, sus mismas bases jurídicas, incompatibles con los Estatutos de limpieza de sangre. Es por todo ello incomprensible que en estudios actuales, como es el caso de uno de los incluidos en AEJMP, se llegue a la afirmación siguiente: «oficialmente, es en la Constitución de 1869, de talante liberal, cuando, al no declararse nada expresamente sobre los cultos acatólicos, podemos deducir que al menos, eran tolerados»²¹. El disparate se comenta sólo.

En todo caso, cumplía la Constitución lo solicitado en su mensaje de felicitación al Gobierno provisional por las comunidades sefardíes de Holanda (ampliamente difundido por las autoridades españolas) para lograr la declaración de libertad religiosa, que implicaba la derogación de la pragmática de 1492²². Ese efecto, que cualquier análisis jurídico muestra, no era pues fruto de la casualidad.

En realidad, la formulación de esta Constitución, aunque más alambicada que el tajante artículo 34 del posterior proyecto de la I República («el ejercicio de todos los cultos es libre en España») no tenía resultados menores de los que debía alcanzar ésta última. En cambio el artículo 25 del proyecto republicano, por sus mismos deseos de libertad, no era tan eficaz frente a los Estatutos, como sí se presentaba el conjunto normativo de 1856-1869. En este proyecto republicano sólo se exigía que los tales Estatutos fuesen «conocidos oficialmente» no *aprobados* y se limitaba a vedarles establecer «obligaciones clandestinas». En rigor los redactores republicanos no pensaban en los judíos, sino en los jesuitas. Ciertamente su artículo 29 recogía la norma de probar «mérito y capacidad» para empleos y cargos públicos, pero sólo para estos, lo cual no impedía que personas jurídicas de otra naturaleza, sí pudiesen conservar sus antiguas normas estatutarias, lo que la proyectada Constitución de 1856 y la promulgada de 1869 prohibían taxativamente.

²¹ AEJMP, p. 56, corresponde al trabajo citado en nota (6) de esta ponencia.

Un paso atrás vino marcado por la Constitución de 30.6.1876 que Cánovas del Castillo introdujo como cimiento jurídico de la Restauración. Si se compara su artículo 11, con el 21 de la de 1869, se advierte enseguida la enorme importancia y facilidades para interpretaciones extensivas (mayores que en el proyecto de 1856) supuestas por la prohibición de otras «ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado», identificada al comienzo de ese artículo como la «católica, apostólica, romana».

Al reducirse el ejercicio de cualquier otra religión a la esfera estrictamente individual y privada, se cercenaron muchas de las posibilidades abiertas en 1869 y que hubiesen repercutido inmediatamente cabe suponer, respecto de educación, enseñanza y régimen económico-fiscal. También con ese artículo once en la mano, podía dañarse (no digo que necesariamente se hiciese) la cuestión de la apertura y visita de lugares de culto y cementerios, la regulación del matrimonio, el patrimonio histórico y la alimentación entre otras cuestiones.

Que la práctica sagastino-canovista de gobierno no extremase esas posibilidades, no indica que fuese constitucionalmente inviable el hacerlo, si se llegaba a la necesidad política de satisfacer, al menos con símbolos y recuerdos a una sociedad anclada en residuos mentales de clara intolerancia y a la que quizá no se podía gobernar sino con el fino dominio de la hipocresía jurídica que tanto acreditaron uno como otro de los dos líderes principales de la Restauración. Y desde luego esa praxis resucitaría, pero muy agudizada, en el conjunto resultante de la ideología, la legislación el gobierno del general Franco, si bien en un lento desleírse de los principios políticos al respecto, según iba avanzando hacia su final.

La Constitución de la II República de 9.12.1931, mantuvo en las cuestiones que examinamos el principio de separación absoluta entre lo jurídico-público y lo religioso. Y en términos tales que con ella se eliminaba la posibilidad de Concordatos o Acuerdos de cooperación entre el Estado y cualesquiera confesiones religiosas, mayoritarias o minoritarias. Así, su artículo 26 disponía que:

«el Estado, las regiones, las provincias o los municipios no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas»

Se había establecido por otro lado (artículo 25) que no se podía crear ninguna modificación de la capacidad de obrar jurídicamente, basada en:

«la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas, ni las creencias religiosas»

²² *Gaceta de Madrid*, 5.2.1896.

Eliminación pues de toda traba jurídica, como las que históricamente se crearon en la historia jurídica universal con imaginados fundamentos en esas categorías conceptuales. Pero eliminación también de Acuerdos de cooperación y de Concordatos, que son vistos como consecuencias superadas, unas veces de sentimientos de culpabilidades históricas y otras, del peso de mayorías sociales.

Es libre desde luego cualquier opinión. Pero por eso, quizá debo concluir opinando que la Constitución de la II República española, es, en la historia general de nuestro constitucionalismo, el texto que más sinceramente coloca ante sus propias responsabilidades a todos. A los creyentes, ante la obligación de asumir coherentemente la necesidad material de sostener la religión en la que dicen creer. A las confesiones, a dos cosas. Para todas, a la tensión constante de ajustar sus actuaciones a la realidad social, a fin de transmitir el convencimiento general de lo aceptable de su existencia, y no sólo para sus adeptos más o menos enfervorizados. Para la históricamente favorecida, la católica en España, a no tratar de plantear encubiertamente un Estado confesional. Al Estado, como garante de libertad para todos ante unas actitudes religiosas distintas entre sí que, si en Nantes el 13 de Abril de 1598 empezaron a perder algo de la intransigencia que las descalifica, tienen incluso hoy, aún mucho camino que recorrer en esa dirección.

Las fórmulas seguidas por la práctica política de la transición española, nos colocan en un punto distinto. En definitiva viene a realizar el desarrollo legislativo previsible si a la Constitución de 1869 se le hubiese otorgado mayor tiempo de vigencia. A diferencia de la II República que buscó trazar unas bases teóricas firmes que extirpasen discriminaciones y hegemonías ancestrales, en la transición del franquismo a la democracia, se intentó una vía intermedia y moderada para compensar aquellas y satisfacer estas. La cronología de los pactos y la fecha de 1992, me relevan de cualquier comentario acerca de los criterios que guiaban a los poderes públicos que suscribieron las correspondientes actuaciones.

El estudio del contenido de los diferentes pactos concertados, forma la mejor parte de AEJMP y AECMR y cae fuera de mis objetivos en éste texto²³. Únicamente deseo señalar que el fin lógico de todo el proceso histórico resumido (cosa distinta será que la lógica resulte luego realidad) es un futuro en el que se asuma racionalmente lo correcto de la fórmula de la Constitución de 1931, tras un periodo transitorio en el cual el Estado compense de forma concreta a las confesiones a las que persiguió y la Iglesia acepte que el Derecho canónico, con todo su peso histórico de bondades y horrores, se diluya en un más amplio ordenamiento jurídico de la libertad de conciencia para todos²⁴.

²³ Es muy útil la guía que establece A. Fernández Coronado, *Los acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. «Iter» de las negociaciones*, en AECRM., pp. 131 y sigs.

²⁴ D. Llamazares, *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid, 1997.