

Sobre el concepto de tolerancia en las fuentes jurídicas seculares de los territorios centroeuropeos durante la época de la Reforma

SUMARIO: 1. Consideraciones previas: 1.1. Ambigüedad del término tolerancia. 1.2. La interpretación del término tolerancia: entre el análisis del lenguaje y la teoría del Estado. 1.3. La *concordia caritatis*, antecedente de la tolerancia.–2. Promotores de la idea de tolerancia.–3. La tolerancia en los textos jurídicos: 3.1. El Pacto de Confederación de Varsovia (1573). 3.2. El Edicto de Nantes (1598). 3.3. Normas de tolerancia en los Países Bajos. 3.4. La Paz de Westfalia (1648): 3.4.1. Antecedentes. 3.4.2. Régimen jurídico de tolerancia establecido en la Paz de Westfalia: a) Principios de la *itio in partes* y la *amicabilis compositio*, frente al principio de la mayoría en los estamentos imperiales; b) Sobre el ejercicio de la religión: *religio reprobata, tolerata y recepta*; c) Beneficio del *ius emigrandi*. 3.5. Síntesis. 3.6. *Excursus*: la situación española.–4. Contexto: Idea del Derecho y del Estado. 4.1. La razón de Estado como justificación de la tolerancia. 4.2. La idea de las relaciones Iglesia-Estado y su incidencia en las medidas de tolerancia. 4.3. Síntesis.–5. Consideraciones conclusivas.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

A lo largo de los últimos años se viene promoviendo una idea de tolerancia que de modo más o menos explícito presenta como incompatibles el principio de tolerancia (si se piensa en los criterios que inspiran la actuación de quienes de un modo u otro ejercen el poder público) o la virtud de la tolerancia (si se piensa en la conducta concreta de los particulares) con la posibilidad de defender unos determinados valores superiores o convicciones firmes, ligadas a la verdad. En el presente estudio, nos ocuparemos del significado del término tolerancia en las

fuentes jurídicas seculares de la época de la Reforma. A este movimiento teológico le preocupaba principalmente la verdad, no tanto la igualdad o la libertad¹. Tanto en el Derecho canónico clásico como en las fuentes centroeuropeas de carácter secular que adoptan medidas de tolerancia, el concepto de tolerancia está estrechamente vinculado a una convicción acerca de la verdad y del bien, así como al respeto de las personas que se considera que han incurrido en el error. De modo que el origen de este término en el Derecho secular aparece en estrecha dependencia del concepto de verdad y bien.

1.1 Ambigüedad del término tolerancia

Todo análisis del jurista comienza habitualmente con la determinación del significado de las palabras que entran a formar parte de la proposición jurídica normativa o del grupo de proposiciones normativas que son objeto de su investigación. Este análisis trata de fijar el conjunto de las reglas que establecen el uso de una determinada palabra. Esas reglas constituyen, a su vez, el concepto de esa palabra². Pues bien, el término tolerancia utilizado en algunas proposiciones normativas del Derecho español, necesita ser analizado, para delimitarlo de otros conceptos afines, de modo que pueda usarse rigurosamente; sólo así podrá desempeñar una determinada función jurídica y, en consecuencia, ser útil.

Tolerancia es un término, cuyo origen³ latino se encuentra en el verbo *tolero* del que se deriva el sustantivo *tolerantia -ae*. Este término es de uso culto, pero no exclusivamente técnico, en lenguas románicas como el español. En la lengua alemana, en cambio, sin llegar a ser tampoco un término técnico, se refiere primariamente al proceso de progresiva liberalización de las prácticas de las religiones distintas a la que profesaba el príncipe territorial⁴. Pero ello no significa que este término se utilice hoy tampoco en esta lengua con un significado unívoco. Por una parte, la complejidad de la actual sociedad ocasiona numerosos problemas que atañen a la tolerancia, de modo que su radio de acción no se reduce hoy a cuestiones atinentes de modo exclusivo a la libertad religiosa⁵; por otra parte, tolerancia viene a identificarse con una actitud

¹ A. V. CAMPENHAUSEN: «Wandel des Staatsverhältnisses aus evangelischer Sicht», en *Schriften der Hermann-Ehlers Akademie*, 28, Kiel, 1990, p. 12.

² N. BOBBIO: «Scienza del Diritto e analisi del linguaggio», en U. SCARPELLI/P. DI LUCIA: (eds.), *Il linguaggio del Diritto*, Milano, 1994, p. 98.

³ La historia del término puede verse en O. BUNNER / W. CONZE/R. KOSELLECK: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 6, Toleranz. II., Stuttgart, 1990, pp. 448-450.

⁴ La palabra tolerancia en el sentido de una permisón o una concesión en materia religiosa aparece por primera vez en la segunda mitad del siglo XVI, en cambio, el verbo sí había sido empleado ya desde hacía mucho tiempo en relación con la libertad religiosa; Santo Tomás de Aquino había dedicado un capítulo de la *Summa teológica* a esta cuestión: *Utrum ritus infidelium sint tolerandi?* (2.2., q.10, a. II) cfr: J. LECLER: *Histoire de la Tolérance au Siècle de la Réforme*, Aubier, I, 1954, p. 9.

⁵ A. KAUFMANN: *Die Idee der Toleranz aus rechtsphilosophischer Sicht*, en G. KOHLMANN (ed.): *Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag*, vol. 1, Köln, 1983, p. 97; F. WERNER: *Recht und Toleranz*, en «Verhandlungen des 44. Deutschen Juristen Tags», vol. 2, Munich, 1964, p. 6.

fruto del indiferentismo, en unos casos, y, en otros, designa una actitud de reconocimiento, pero en modo alguno una posición de igualdad. A esta ambigüedad semántica del sustantivo tolerancia, hay que añadir la diversificación del término por medio de los adjetivos que le acompañan. En la doctrina se encuentran frecuentemente: tolerancia formal y material⁶, tolerancia formal y tolerancia sustancial⁷, tolerancia práctica e intolerancia dogmática, tolerancia política y tolerancia eclesiástica⁸, tolerancia neutral y tolerancia pasiva, etc. Mediante estos calificativos se introducen importantes modificaciones semánticas en el sustantivo.

Pues bien, pese a su ambigüedad, el concepto de tolerancia no ha reducido su esfera de influencia a épocas pasadas de la Historia, sino que la ha proyectado su radio al Derecho vigente, y aspira hoy a desempeñar el papel de un principio jurídico o de un mandato constitucional dirigido al Estado, que sirva para adoptar soluciones justas en determinados casos conflictivos. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, entre los argumentos para la denegación del derecho de asilo solicitado por un irakí, aduce: «por cuanto el régimen político de Irak aunque tiene por religión oficial la islámica, no practica la intolerancia religiosa»⁹. El término tolerancia aparece aquí empleado en el sentido de una posición jurídica favorable para el individuo, sin llegar a alcanzar las garantías de una libertad fundamental. Por su parte, entre las SSTC se encuentran pronunciamientos que sitúan a la tolerancia en la base del principio pluralista, declarando que ésta está presente en «todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano»¹⁰. En otra sentencia se lee: «Uno de los principios fundamentales de la democracia es el de tolerancia. Sin duda, por entenderlo así la LOECE, lo ha recogido en su art. 36 c), al incluir entre los derechos de los alumnos el de ser “educados en un espíritu de comprensión, tolerancia y convivencia democrática”. Conviene, sin embargo, tener en cuenta que no será posible realizar este derecho de los alumnos, si el mismo

⁶ O. BUNNER/W. CONZE/R. KOSELLECK: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 6, Toleranz XI, Stuttgart, 1990, p. 505. Tolerancia formal se reduce a la mera inhibición frente a las convicciones religiosas ajenas; tolerancia material se refiere al reconocimiento positivo de las religiones ajenas, como verdadera y justa posibilidad de encontrarse con lo sagrado. H. J. BECKER: «Toleranz», en *Staatslexikon der Görres-Gesellschaft*, 7. ed., Freiburg, et alt., 1989, vol. 5, col. 488.

⁷ N. BOBBIO: «Le ragioni della tolleranza», en *idem: L'età dei diritti*, Torino, 1990, pp. 235 s. Tolerancia formal, que consiste en reemplazar la coerción por la persuasión y tolerancia sustancial, que designa el respeto de la persona del otro.

⁸ La tolerancia eclesiástica consiste en que la Iglesia tolere en su seno distintas tendencias en la doctrina, la tolerancia política consiste en que el Estado reconozca a los ciudadanos la posibilidad de pertenecer a diversas Iglesias, H. WELZEL: *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs. Ein Beitrag zur Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts*, Berlin, 1958, p. 108.

⁹ Sentencia del TS, Sala Tercera, jurisdicción contencioso-administrativa, de 22 de diciembre de 1997.

¹⁰ STC 292/1993, de 18 de octubre de 1993 («BOE» de 9 de noviembre de 1993), FJ 4.º.

principio de tolerancia no informa todas las relaciones entre los diferentes componentes de la comunidad escolar, pues la coherencia de una labor educativa consiste en transmitir al educando aquello que los educadores practican»¹¹. En estas dos sentencias citadas, la tolerancia es entendida por el TC y por el TS en un sentido distinto. El TC no ve en la tolerancia una versión mermada de la libertad, sino un principio que está en la base de la democracia y del pluralismo. La diversidad de significados de la tolerancia dentro del mismo ordenamiento jurídico no obedece a que la jurisprudencia no haya acogido por el momento las aportaciones doctrinales sobre el tema, sino más bien a que tampoco la doctrina ha alcanzado por el momento un grado suficiente de unidad y coherencia¹².

Estas citas recogidas de nuestros más altos tribunales ponen de manifiesto que la tolerancia no tiene el mismo significado referida al Estado irakí que referida al Estado español. En el primer caso se trata de un Estado teocrático, que permite otras prácticas distintas de la religión oficial del Estado, aunque no en una situación de igualdad respecto al Islam en este caso. En el segundo, se declara que la tolerancia no se refiere exclusivamente al fenómeno religioso y es calificada como principio fundamental de la democracia¹³. De ahí que para un adecuado conocimiento del significado del término haya que atender no sólo a los textos jurídicos en los que aparece sino también al contexto; es decir, a la concepción del Estado y del Derecho.

1.2 La interpretación del término tolerancia: entre el análisis del lenguaje y la teoría del Estado

Esta primera aproximación al *status quaestionis* del uso del término tolerancia puede causar cierta perplejidad, pero enseguida el jurista advierte que esta situación no es del todo extraña al Derecho. En efecto, el Derecho se sirve del lenguaje general, porque se dirige a los ciudadanos y desea ser entendido por ellos. Aunque se sirva además de un lenguaje técnico-jurídico, en el que se puede expresar con más precisión y que le permite ahorrarse múltiples aclaraciones circunstanciales, también esas expresiones técnicas se apoyan en el lenguaje común. Puesto que el Derecho atañe a todos, no puede renunciar a un mínimo de comprensibilidad general. El lenguaje de las leyes no puede alejarse tanto del uso general de las palabras como el lenguaje de otras ciencias.

¹¹ STC 5/1981, de 13 de febrero de 1981 («BOE» núm. 47, de 24 de febrero), voto particular del Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, al que se adhirieron los Magistrados don Manuel Díez de Velasco y don Plácido Fernández Viagas.

¹² Sobre el estado de la cuestión en la doctrina española, M. J. ROCA: *¿Qué se entiende por tolerancia en el Derecho español? Análisis de la doctrina y la jurisprudencia*, en «Revista de Administración Pública», 152, 2000, pp. 203 ss. En la doctrina alemana, cfr.: A. DEBUS: *Das Verfassungsprinzip der Toleranz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes*, Frankfurt a. M., 1998, pp. 119 ss.

¹³ Parece resonar la concepción kelseniana: Para Kelsen es uno de los principios vitales de toda democracia en O. BUNNER/W. CONZE/R. KOSELLECK: *Geschichtliche Grundbegriffe...*, Toleranz XV, 4. Stuttgart, 1990, p. 590.

El lenguaje jurídico es un caso especial del lenguaje general¹⁴, y no un sistema de signos totalmente desligado de éste¹⁵. En consecuencia, no es capaz de alcanzar la exactitud del lenguaje simbólico¹⁶.

La unidad del ordenamiento jurídico prohíbe las contradicciones valorativas internas¹⁷ y, aunque el lenguaje usado por el legislador o el juez no sea un lenguaje riguroso, ello no significa que carezca de sentido, ni siquiera que sea un lenguaje tan ambiguo o vago como el común. El lenguaje usado por el legislador ha sido ya elaborado en una larga tradición y construido por juristas. En palabras de Savigny, la existencia del Derecho se hace cada vez más artificiosa y complicada, conservando un doble aspecto: al mismo tiempo que sigue siendo la vida del pueblo y es también una ciencia particular en manos de los juristas¹⁸. Por consiguiente, al menos en las legislaciones modernas, la lengua en la cual se formulan las proposiciones normativas no es ya la lengua comúnmente hablada, sino una lengua técnica en cierta medida¹⁹.

Puesto que legislador, jueces y doctrina hacen un uso polivalente del término tolerancia, se convierte en problemática la comprensión del sentido de un texto jurídico en el cual aparece este término. Y, a la vez, los textos jurídicos son portadores del sentido en ellos depositado, cuya comprensión trata de alcanzarse mediante la interpretación. Ahora bien, toda interpretación de un texto ha de comenzar con el sentido literal²⁰; esto es: por el significado de un término o de la expresión en el uso general del lenguaje o en el uso especial del lenguaje de quien habla (la ley concreta de que se trate), en caso de que tenga efectivamente ese uso especial²¹. Uno de los objetivos de este trabajo es

¹⁴ K. LARENZ: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. esp. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona *et alt*, 1980, p. 308.

¹⁵ H. L. A. HART: «Definizione e Teoria in "Jurisprudence"», en U. SCARPELLI/P. DI LUCIA: (eds.), *Il linguaggio del Diritto*, Milano, 1994, p. 136, anota que el lenguaje utilizado para enunciar y aplicar las normas jurídicas constituye un sector particular del discurso humano que sólo puede ser traspasado bajo pena de la confusión mental.

¹⁶ K. LARENZ: *Metodología...*, pp. 316 ss. Señala también la imposibilidad de que el lenguaje jurídico sea un lenguaje exclusivamente entendido por especialistas, P. KIRCHHOF: *Die Bestimmtheit und Offenheit der Rechtssprache*, Berlin–New York, 1987, p. 5.

¹⁷ P. KIRCHHOF: *Die Bestimmtheit...*, p. 31. N. BOBBIO: *Scienza del Diritto...*, p. 100.

¹⁸ F. C. VON SANVIGNY: *Grammatica del Diritto*, en U. SCARPELLI/P. DI LUCIA (eds.): *Il linguaggio del Diritto*, Milano, 1994, p. 56, el Derecho perfecciona cada vez más su propio lenguaje, tomando una orientación científica, y si primero vivía en la conciencia del pueblo ahora vive en la conciencia de los juristas, a través de ellos el pueblo viene a ser representado en esta función.

¹⁹ N. BOBBIO: «Scienza del Diritto...», pp. 97-98, señala que la lengua jurídica será más o menos rigurosa, según el mayor o menor desarrollo de la jurisprudencia en los diversos países y de la mayor o menor capacidad de la legislación de asimilar los resultados del trabajo de los juristas.

²⁰ K. LARENZ: *Metodología...*, p. 316. N. BOBBIO: «Scienza del Diritto...», p. 101, señala que incluso cuando trata de indagarse la voluntad o la mente del legislador, nos encontramos ante la interpretación de una proposición normativa, pues la intención del legislador es aprehensible desde el momento en que se expresa en palabras. En suma, incluso la interpretación de la *mens legis* es una interpretación de las *verba*.

²¹ K. LARENZ: *Metodología...*, p. 316.

evitar tanto que del mismo término se dé más de un significado²², como que dos o más expresiones se usen para designar un mismo principio²³. Sólo si resulta que hay un uso del término tolerancia en el lenguaje jurídico que no es designado por ningún otro término y que éste desempeña una específica función jurídica, será conveniente mantenerlo.

Pues bien, ¿se ha de partir, al averiguar el posible –y aquí, por así decir, decisivo– sentido literal, del uso del lenguaje en el momento del nacimiento de la ley o del uso actual? El legislador parte del uso del lenguaje de su tiempo²⁴. Por ello, no necesariamente las fuentes jurídicas que emplean hoy el término tolerancia –sean nacionales²⁵ o internacionales²⁶– están queriendo depositar en él el mismo significado que tuvo en siglos pasados: el Edicto de Tolerancia de Nantes (1598), el Rescripto de Tolerancia de Federico el Grande de Prusia (1740), por citar sólo algunos ejemplos sobradamente conocidos. Sin embargo, puesto que el significado de la tolerancia se ha formado y transformado bajo el efecto de factores y estímulos más o menos complejos, respondiendo a las necesidades de la historia humana, resulta necesario el conocimiento de su significado en el origen de su uso en las fuentes jurídicas seculares, para delimitar en qué se diferencia de su significado actual y si resulta o no conveniente el uso de este término con una función jurídica propia.

1.3 La *concordia caritatis*, antecedente de la tolerancia

La tolerancia ha sido el fruto de la necesidad de convivir en el mismo territorio miembros de distintas confesiones cristianas. Y, en este sentido, cabe afirmar que la tolerancia fue una consecuencia inevitable de la Reforma. Ahora bien, conviene tener presente que los reformadores no comenzaron pidiendo para sí, ni aplicando para otros la tolerancia. El primero que empleó el término tolerancia en lengua alemana fue Lutero²⁷ en una carta de 12 de junio de 1541, dirigiéndose en contra del intento de la Dieta de Ratisbona, que pretendía bajo la presidencia de Carlos V una concordia teológica entre protestantes y católicos, en la que rechazaba la tolerancia por considerar que ello significaría un

²² Tolerancia como sinónimo de libertad y tolerancia en el sentido de conducta negativa no castigada.

²³ Principio de tolerancia como sinónimo del principio de proporcionalidad.

²⁴ K. LARENZ: *Metodología...*, p. 319.

²⁵ M. J. ROCA: *¿Qué se entiende por tolerancia en el Derecho español?...*, pp. 203 ss.

²⁶ M. J. ROCA: «Significado del término tolerancia en las fuentes de Derecho internacional de carácter universal», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 22, 2006, pp. 37 ss.

²⁷ «Eine soche tollerantz könne nichts taugen, weil sie die Duldung eines wissentlichen Irrtum bedeute: Ich kan auch nit bedenken, daß einiche ursach sey, die gegen got die tollerantz möchte entschuldigen. Die Kinder mögen schmutzig sein, aber das Bad muß zumindest rein und nicht verunreiniget sein.» (W. SCHULZE: «Ex dictamine rationis sapere. Zum Problem der Toleranz im Heiligen Römischen Reich nach dem Augsburger Religionsfrieden», en M. ERBE/H. FÜGLISTER/K. FURRER/A. STAEHELIN/R. WECKER/C. WINDELER (eds.), *Dissens und Toleranz im Wandel der Geschichte. Festschrift zum 65. Geburtstag v. Hans R. Guggisberg*, Mannheim, 1996, pp. 225-226).

error esencial²⁸. Los protestantes podían aplicar la pena capital (prevista en el derecho imperial) contra los anabaptistas, aunque la regla general es que fuesen expulsados, no ejecutados²⁹. Tampoco la doctrina del Concilio de Trento³⁰ preconizó un régimen de tolerancia. Al contrario, supuso el fin de los intentos de tolerancia por parte católica, en el terreno filosófico. La llamada «tolerancia eclesiástica» preconizaba el principio de una cierta unidad religiosa del Estado, pero no reclamaba más que la adhesión a ciertos puntos o artículos fundamentales; con respecto a los demás extremos no declarados fundamentales las divergencias se consideraban permitidas, siempre y cuando no rompieran entre los cristianos la unidad sustancial de su fe. Pues bien, a partir del Concilio de Trento no era posible a los cristianos fieles a Roma preconizar esta especie de ente cristiano³¹.

Así pues, aunque las medidas de tolerancia todavía tardasen en llegar, a partir de aquellas negociaciones de la Dieta de Ratisbona³², el concepto de concordia se dividió, distinguiéndose entre *concordia fidei* y *concordia caritatis*. Esta segunda, que se refería sólo al trato político entre las confesiones, pasó a ser el objetivo. La división de este concepto de concordancia fue un presupuesto importante para alcanzar una postura que hoy podríamos llamar una disposición apta en principio para la tolerancia³³. ¿Cómo se explica que desde posturas tan distantes a cualquier medida de tolerancia, ésta llegase a alcanzarse finalmente? ¿Qué papel corresponde a las aportaciones de los humanistas de la época y a la fuerza de la necesidad (la convivencia, el comercio...) en este

²⁸ H. LUTZ: «Einleitung», en *idem* (ed.), *Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit*, Darmstadt, 1977, IX-X.

²⁹ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz im Zeitalter der Konfessionalisierung», en M. ERBE/H. FÜGLISTER/K. FURRER/A. STAEHELIN/R. WECKER/C. WINDELER: (eds.), *Querdenken. Dissens und Toleranz im Wandel der Geschichte...*, p. 328. Lutero, escribió que los anabaptistas debían ser decapitados por su pertinacia en el error. M. LUTHER: *Weimarer Aufgabe, Tischreden I*, Weimar, 1912, p. 436, Nr. 874: «Die widerteuffer nur gekopfft! Denn sie sind auffrurisch und lassen nicht ab von yrem irtum». Sobre Lutero y los anabaptistas, puede verse, J. LECLER: *Histoire de la tolérance au siècle de la Réforme*, Aubier, 1954, vol. 1, pp. 172-175.

³⁰ Los Decretos del Concilio de Trento (1545-1563) pueden consultarse en G. ALBERIGO/G. L. DOSSETTI/P.-P. JOANNOU/C. LEONARDI/P. PRODI (eds.): *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, Bologna, 1996, pp. 657 ss.

³¹ Una síntesis de la influencia de la Reforma y la Contrarreforma en la formación del Estado moderno, puede verse en: J. A. SOUTO: *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, 2.ª ed., Madrid-Barcelona, 2003, pp. 128 ss.

³² Es decir lo que hoy llamamos tolerancia y así fue llamada por Lutero, se entendió tenía en su inicio el objetivo de la concordancia y esto no fue posible; W. SCHULZE: «*Ex dictamine rationis sapere...*», p. 226, «Dabei ist der Zusammenhang zwischen Concordia/Discordia und der Toleranz so zu sehen, daß es der Akzeptierung der Zwietracht bedurfte, um zur Toleranz fähig zu sein. Bei weiterhin geltenden Concordiagebot im traditionellen Sinn war Toleranz nicht denkbar».

³³ W. SCHULZE: «*Ex dictamine rationis sapere...*», p. 227, ello no significa que el proceso fuera fácil, pues la cuestión de fe se consideraba decisiva y no se podía con palabras imprecisas evitar las contradicciones en cuestiones centrales. Así, según Lutero, la *concordia caritatis* era insoportable para la conciencia y la verdad de la fe.

proceso? Aunque el objetivo que aquí se pretende es conocer el significado del término tolerancia en el lenguaje jurídico de la época, estos interrogantes quedan respondidos, al menos de modo aproximado, en los apartados que siguen.

A continuación se tratará de presentar las aportaciones en el terreno del pensamiento que precedieron y acompañaron las distintas medidas legislativas (2.), para pasar después a exponer algunas de las medidas de tolerancia que se fueron adoptando en Europa (3.) y el contexto en que tales normas fueron promulgadas y aplicadas: esto es, la idea del Derecho y del Estado de la época (4.). Por último, se ofrecen unas consideraciones conclusivas referidas al significado del principio de tolerancia en el momento presente (5.).

2. PROMOTORES DE LA TOLERANCIA

Una primera aproximación a este período histórico permite afirmar que la tolerancia surge en el ámbito del respeto a las creencias religiosas, como una concesión de aquella parte que, además de poseer la autoridad, se cree o se sabe en posesión de la verdad, respecto a los individuos de otras creencias que considera erróneas³⁴. Conviene tener presente que al emplear aquí el concepto de tolerancia para referirnos a los acontecimientos del siglo XVI, estaríamos ante un empleo anacrónico del término, pues en el siglo XVI no se conocía el concepto de tolerancia, en el sentido ilustrado hoy prevalente en el uso de este término³⁵.

Quienes se han ocupado de estudiar en profundidad las doctrinas de los humanistas de la época desde una perspectiva teológica, filosófica o histórica, han discutido con frecuencia hasta qué punto los escritos de estos humanistas influyeron o no en las medidas legislativas de tolerancia que se estudiarán más adelante (cfr. n. 3). No faltan autorizadas opiniones que sostengan la efectiva incidencia de L'Hopital en las medidas legislativas de tolerancia francesas, de Castelio en el régimen de tolerancia de los Orange en Holanda, etc. Pero también se encuentran afirmaciones rotundas de una sencillez y lógica aplastantes como quien afirma que si la gente sencilla de ciudades como Ausburgo llegaron a un régimen de tolerancia fue por las necesidades de la convivencia o del comercio, no porque hubieran leído a Locke³⁶.

³⁴ H. R. GUGGISBERG: *Wandel der Argumente für religiöse Toleranz und Glaubensfreiheit im 16. und 17. Jahrhundert*, en H. LUTZ (ed.): *Zur Geschichte de Toleranz und Religionsfreiheit*, Darmstadt, 1977, p. 458. B. RÚTERS: *Das ungerechte an der Gerechtigkeit. Defizite eines Begriffs*, 2. ed., Zürich, 1993, p. 56. «Toleranz setzt den Wortsinn nach einen eigenen, festen Standpunkt dessen voraus, der die Meinung anderer toleriert, also erträgt». Por el contrario, intenta fundamentar la tolerancia libre de cualquier valoración T. GEIGER: *Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit*, Copenhagen, 1960, p. 145.

³⁵ W. SCHULZE: «*Ex dictamine rationis sapere...*», p. 225.

³⁶ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz...», p. 329.

Dentro de los límites de este trabajo y de la perspectiva con que se aborda este trabajo (significado de la tolerancia en este momento histórico), no resulta posible entrar al estudio en profundidad de ninguna de estas doctrinas, señalaremos sólo algunos caracteres generales de los humanistas de la época.

Este proceso histórico fue acompañado de las aportaciones, en el terreno del pensamiento de coetáneos como Georg Witzel (+ 1573) y Georg Cassander (Cassandt, 1513-1566)³⁷, entre los católicos o Balthasar Hubmaier (1451-1528)³⁸, Sebastian Frank (1499-1543), Kaspar Schenckfeld (1489-1561), Sebastian Castelio (1515-1563)³⁹ y Annuncio (1500-1567), entre los protestantes⁴⁰.

Georg Witzel formaba parte de los católicos seguidores de Erasmo y le preocupaba ante todo el desorden que había provocado la Reforma, más que las cuestiones dogmáticas. Su apología de la tolerancia la hace desde la propia fe católica, defendiendo que el camino acertado es la vía intermedia (*Mittelweg*)⁴¹, que se encuentra volviendo a los Padres. Por encargo del emperador Fernando debía escribir una suma de la doctrina católica que que sirviera de instrumento para su política de unidad. Elaboró así la *Via regia, sive de controversis religionis capitibus conciliandis sententis* (1564), que el emperador Fernando no llegó a ver, pues murió dos años antes. Su sucesor, Maximiliano II, le prestó escasa atención⁴². Georg Cassander aspiraba a la unidad religiosa bajo la égida del príncipe civil. No llegó a ser todavía un promotor de la tolerancia civil. En su obra *De officio pii ac publicae tranquillitatis vereamantis viri in hoc religionis dissidio* (1561), rechaza tanto la severidad desmedida como la indulgencia excesiva. Entre sus obras más importantes dirigidas a conseguir la pacificación religiosa se encuentra *De officio pii viri y De articulis inter Catholicos et Protestantis controversis consultatio*, presentada, como la *Via regia* de Witzel al emperador Maximiliano. Estos serían los últimos intentos teóricos, desde el punto de vista católico, de llegar a la unidad religiosa de católicos y protestantes⁴³.

Sebastian Frank no permite ser encuadrado con facilidad en ninguna corriente religiosa claramente, pues después de haber abandonado la fe católica en 1527 para integrarse con los luteranos, pasado un tiempo escribió en

³⁷ Una breve referencia a su biografía y su obra, puede verse en J. F. VON SCHULTE: *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, Stuttgart, 1880 (aquí citado según la ed. de New Jersey, 2000, vol. II), vol. I, p. 682.

³⁸ Q. SKINNER: *The foundations of modern political Thought, vol. 2. The age of Reformation*, Cambridge et. alt, 1978, p. 79.

³⁹ Q. SKINNER: *The foundations of modern political Thought, vol. 2. The age of Reformation...*, pp. 245 ss.

⁴⁰ H. R. GUGGISBERG (ed.): *Religiöse Toleranz: Dokumente zur Geschichte einer Forderung*, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1984, pp. 76 ss., pueden verse de Hubmaier, Frank y Castelio con un breve comentario del editor. Cfr. también H. R. GUGGISBERG: *Sebastian Castello im Urteil seiner Nachwelt vom Späthumanismus bis zur Aufklärung*, Basel, 1956.

⁴¹ *Drei Gesprächbüchlein von der Religionsachen* (1539), citado según J. LECLER: *Histoire de la tolérance...*, p. 241.

⁴² J. LECLER: *Histoire de la tolérance...*, vol. 1, pp. 266-267.

⁴³ J. LECLER: *Histoire de la tolérance...*, pp. 270 ss.

contra de las posiciones de Lutero –en la controversia de Erasmo con Lutero sobre el libre arbitrio, Frank estuvo del lado de Erasmo–, manteniéndose finalmente apartado de cualquier vinculación a una comunidad. Su característica principal es, pues, el individualismo. No obstante, su obra principal (*Cronica*, 1531), la escribió cuando todavía estaba próximo a las posiciones protestantes. Sus aportaciones a la idea de tolerancia consisten en considerar que la actividad persecutoria ejercida por una religión era ya como una verdadera señal de herejía⁴⁴. Para este autor la Iglesia no se identifica con ninguna comunidad cristiana existente ni con secta alguna; es una comunidad invisible de almas. Esta defensa de la no violencia y su propia consideración de la Iglesia le han hecho pasar a la historia como un defensor de la tolerancia universal.

El holandés Menno Simons fijó los rasgos esenciales del anabaptismo moderado⁴⁵. En lo que concierne a la tolerancia, Menno Simons entiende que la comunidad libre y voluntaria de creyentes que forman los anabaptistas podía imponer a los miembros indignos de la comunidad la pena de excomunión: no obstante, esta «intolerancia eclesiástica» no era jamás susceptible de alcanzar efectos civiles. La razón era la siguiente: el Estado, órgano del mundo pecador, no tiene nada que ver ni con la religión ni con la organización y la disciplina de las sectas. La tolerancia civil tiene como base en este sistema la absoluta separación de la religión y del Estado. El tema de la separación que Lutero había esbozado en su tratado sobre la autoridad secular⁴⁶, llegaría a ser enseñada, para los defensores de las sectas, un arma irreductible contra la Iglesia de Estado⁴⁷.

La «tolerancia civil» que reclamaban los políticos no era más que la permisión legal acordada de un culto disidente, pretendía autorizar la diversidad de religiones y cultos bajo la condición de lealtad en el plano civil. Por el contrario, los humanistas protestantes continuaron buscando en los «artículos fundamentales» y en la «tolerancia eclesiástica» la solución al problema de la unidad. Aunque todos ellos estaban de acuerdo en distinguir entre lo esencial y lo accidental, no estaban en absoluto de acuerdo en determinar qué era lo esencial. Así, Castelio reduce el contenido de las verdades fundamentales a las máximas morales. Ellas debían ser el factor de unión entre los cristianos⁴⁸. Este autor escribió duramente contra Calvino: «hominem occidere, non est doctrinam tueri, sed hominem occidere»⁴⁹. A su vez, de Castelio disintían los socinianos y los anglicanos como Hooker. Bien se puede decir, en frase de Lecler, que «tantas personas, tantas opiniones»⁵⁰.

⁴⁴ J. LECLER: *Histoire de la tolérance...*, p. 185.

⁴⁵ G. GÜLDNER: *Das Toleranz-Problem in den Niederlanden im Ausgang des 16. Jahrhunderts*, Lübeck-Hamburg, 1968, *passim*.

⁴⁶ M. DIESELHORST: *Zur Zwei-Reiche-Lehre Martin Luthers*, en L. LOMBARDIVALLAURI/G. DILCHER: *Cristianesimo, secolarizzazione e Diritto moderno*, vol. I, Baden-Baden/Milano, 1981, pp. 141 ss.

⁴⁷ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 413.

⁴⁸ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 415.

⁴⁹ H. C. RUBBLACK, *Gewalt und Toleranz...*, p. 327.

⁵⁰ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 416.

Estos primeros momentos de la Reforma fueron la época en que las posiciones eran más extremas, a la vez que los humanistas dirigían sus escritos a los emperadores incitándoles a la tolerancia. Pero ni siquiera un estudio como éste, abordado desde la perspectiva del análisis del término tolerancia en el lenguaje jurídico de esta época, puede ignorar que, aunque la llamada a la autoridad cristiana para garantizar la paz fuera algo tradicional en aquellos momentos⁵¹, no siempre fueron razones doctrinales las que, con la sola *auctoritas* de los juristas o con la *auctoritas* y la *potestas* de los emperadores y gobernantes, condujeron a la tolerancia. Especialmente en aquellos lugares donde convivían protestantes y católicos y había estrechas relaciones entre ellos (incluso comerciales). La necesidad de tolerarse se vio enseguida, por la fuerza de la necesidad práctica⁵².

Por otra parte, si bien es cierto que no en todos los llamamientos a la tolerancia se invocaban argumentaciones de tipo intelectual (sino simplemente razones prácticas), tampoco las más sangrientas experiencias de la época tenían siempre un motivo religioso, sino en gran medida económico⁵³: la muerte del hereje estaba motivada, en no pocas ocasiones, por el deseo de apropiarse de su patrimonio. Ahora bien, a pesar de todo, sin la intención por ambas partes de mantener la pureza confesional, no pueden entenderse los sangrientos hechos históricos⁵⁴ como la noche de San Bartolomé (1572) en París. Y a mi juicio, tampoco pueden comprenderse las medidas de tolerancia sin ese sincero deseo.

De esta breve mirada a los promotores de esta idea de tolerancia, cabe retener que el concepto de tolerancia aparece, desde el principio, en una relación de tensión entre conciencia y autoridad, entre fe y orden político-social⁵⁵.

⁵¹ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz...», p. 322.

⁵² La ciudad de Ausburgo presenta una historia interesante al respecto. Con ocasión de la reforma del calendario del Papa Gregorio XIII, que suponía una modificación de 10 días con respecto al calendario juliano tradicional, los protestantes no quisieron aceptar dicha reforma, se originó la llamada guerra del calendario en la ciudad de Ausburgo (H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz...», p. 321, cita a B. ROECK: *Eine Stadt in Krieg und Frieden. Studien zur Geschichte der Reichsstadt Augsburg zwischen Kalenderstreit und Parität*, vol. I, Göttingen, 1989, pp. 125 ss). En ocasiones, como en la mencionada guerra del calendario, el conflicto resultaba agravado por el hecho de que el Ayuntamiento, llamado a resolver el conflicto, era al mismo tiempo la autoridad espiritual de los protestantes. Sin embargo, el consejo municipal había aceptado la reforma del calendario (H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz ...», p. 322). Para un completo estudio de la importancia de las ciudades en la época, cfr.: M. BRECHT: «Die gemeinsame Politik der Reichsstädte und die Reformation», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 63, 1977, pp. 180 ss., trata del papel que jugaron las ciudades imperiales en los primeros tiempos de la Reforma. Especialmente interesante resulta lo referido a ciudades como Estrasburgo y Ulm, que fueron a la cabeza y a las que se fueron uniendo otras formando la Liga de Esmalcalda. No trata este trabajo propiamente de la tolerancia porque en esos primeros momentos aún existía una unidad entre los estamentos imperiales, unidad que fue rota a partir de la Dieta de Espira de 1529 (pp. 233 ss.).

⁵³ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz ...», p. 323.

⁵⁴ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz ...», p. 324.

⁵⁵ H. LUTZ: «Einleitung», en *idem* (ed.): *Zur Geschichte de Toleranz und Religionsfreiheit*, Darmstadt, 1977, X.

Expuestas las doctrinas de los humanistas de la época someramente, lo que parece deducirse es que condujeron a resultados contradictorios; en unos casos al indiferentismo y en otros a una llamada al respeto de la persona. La reducción progresiva de las exigencias dogmáticas de la fe no condujo, como pretendían los humanistas a la unidad religiosa, sino al indiferentismo y a la idea de la religión natural posterior. A la vez, la invocación de la libertad de conciencia suponía una apuesta por la libertad de la persona, que impedía a los príncipes violentar su conciencia.

A nuestro juicio, si estas ideas teológicas o filosóficas de la persona contribuyeron a la progresiva toma de conciencia –incluso entre los monarcas defensores de la unidad religiosa de sus reinos– de que se debían adoptar ciertas medidas de tolerancia, desde el punto de vista jurídico influyó, decisivamente, la concepción del Estado, que, en la época, tenía asimismo raíces teológicas (cfr. *infra* apartado 4).

3. LA TOLERANCIA EN LOS TEXTOS JURÍDICOS

En los países donde la Reforma tuvo que luchar para implantarse –quedan exceptuados, por una parte, España e Italia⁵⁶, pues en ellos la Reforma nunca llegó a ocupar una posición relevante, y, por otro lado, los países escandinavos, donde la Reforma se implantó rápidamente–, la solución adoptada después de las luchas fue siempre la búsqueda de la unidad religiosa; ésta parecía la única regla segura en política interior⁵⁷.

En los apartados siguientes, pasamos a exponer algunos de los textos jurídicos en los que quedó expresada la idea de tolerancia.

3.1 El Pacto de Confederación de Varsovia (1573)

a) Situación histórica: El final del siglo XVI y el siglo XV marcaron la historia de Polonia, preparándola para ser, en los tiempos de la futura Reforma protestante, el primer país europeo que estableciera un régimen jurídico de tolerancia⁵⁸, aunque ésta sólo pudieran disfrutarla los estamentos de la nobleza. En ello influyó, por una parte su posición geográfica, que la situaba en una condición periférica de los reinos cristianos. Junto a esto, se produjo la unión personal del gran principado de Lituania y el reino de Polonia bajo Casimiro III el Grande (1340-1366), de modo que sus súbditos, pertenecían unos a la Iglesia católica, otros a la ortodoxa griega y otros eran todavía paganos, o bien porque

⁵⁶ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz...», p. 326.

⁵⁷ C. STARCK: *Der demokratische Verfassungsstaat. Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*, Tübingen, 1995, p. 366, incluso la paz de Westafalia se veía como una solución provisional, hasta que pudiera volver a alcanzarse la unidad religiosa.

⁵⁸ A. TRUYOL Y SERRA: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, 2. Del Renacimiento a Kant*, 3. ed, Madrid, 1995, p. 70.

no habían sido todavía cristianizados (la gran mayoría de los campesinos lituanos) o bien porque provenían de oleadas de inmigrantes tártaros, no cristianos. Entre los inmigrantes extranjeros los había también de origen armenio y, por tanto, monofisitas. A todos ellos se unían los judíos⁵⁹. Pues bien, puesto que ya antes de la Reforma habían convivido pacíficamente en Polonia miembros de tres confesiones cristianas (ortodoxos griegos, católicos y monofisitas) y otras no cristianas era lógico que después de la Reforma se pensara que también podían añadirse a esta convivencia los luteranos y los calvinistas⁶⁰.

Naturalmente, no faltan tampoco ejemplos de medidas legislativas seculares, anteriores al Pacto de confederación, destinadas a combatir la herejía, sobre todo la de los Husitas; y también medidas contra la Reforma como el Edicto anti-reforma del rey Segismundo I; pero el estamento de la nobleza disfrutaba ya en Polonia de tales privilegios, que resultaba imposible la aplicación de una medida excesivamente restrictiva de la libertad de los nobles⁶¹.

A esta situación de la nobleza, se unía el hecho de que en Polonia la Reforma influyó tardíamente: cuando ya en Francia, Alemania, Inglaterra o Suiza se habían manifestado con toda radicalidad las fuertes diferencias dentro de los propios reformadores y se había derramado mucha sangre en las guerras de religión. Además, las distintas tendencias reformadoras (luteranos, calvinistas y «hermanos de Polonia») habían encontrado partidarios dentro del estamento de la nobleza. Si a ello se añade el enorme poder político de este estamento en el sistema político entonces vigente en el reino de Polonia, se comprende por qué en este país se solucionaron las diferencias religiosas por la vía de la tolerancia sobre la base de un pacto jurídico⁶².

b) Antecedentes: El primer pacto fue el *Consensus Sandomirensis*, que agrupó a los Hermanos de Bohemia, a los calvinistas y a los luteranos en un régimen de tolerancia mutua, en el que las respectivas confesiones seguían conservando plenamente sus diferencias en cuestiones dogmáticas, litúrgicas y organizativas. Este Acuerdo de Sandomir fue considerado como ejemplo de tolerancia y, de hecho, sirvió de modelo para el Acuerdo de Praga de 1575 entre los Hermanos de Bohemia, los utraquistas, los calvinistas y los luteranos⁶³. El régimen de tolerancia en Polonia se apoyó tanto en el Acuerdo de Sandomir como, sobre todo, en el Pacto de Confederación, estipulado a la muerte de Segismundo el Augusto, el último monarca de la dinastía de los Jagellones.

c) Sujetos, naturaleza y contenido del Pacto de confederación: Mientras que el Acuerdo de Sandomir tenía una clara tendencia antiarriana (los Hermanos Polacos habían sido expresamente excluidos del consenso), el Pacto de Confederación comprendía cualquier confesión (sin hacer mención específica

⁵⁹ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*, Varsovia, 1977, pp. 5 ss.

⁶⁰ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., p. 13.

⁶¹ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., pp. 26-27.

⁶² J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., p. 55.

⁶³ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., p. 57.

de ninguna) a la que perteneciera algún miembro de la nobleza⁶⁴. En el fondo, trataba de proteger los privilegios de un grupo (la nobleza) que no se agrupaba en razón de su confesión y que no tenía primariamente intereses religiosos sino intereses sociales comunes.

El Pacto de Confederación era una ley dictada en principio para el período del interregno a la muerte de Segismundo Augusto, con objeto de evitar que cualquier monarca que le sucediese –y cualquiera que fuese la dinastía a la que perteneciese– pudiera disminuir o limitar en algo las libertades de las que hasta ese momento disfrutaban los nobles polacos. La Confederación trataba, pues, de garantizar el *status quo* y consistía en que los participantes del pacto se obligaban a sí mismos y obligaban a sus sucesores a conservar la paz y a evitar que, por motivos religiosos, pudiera haber derramamiento de sangre o los nobles pudieran ser sancionados con la confiscación o expropiación de sus bienes, la infamia, la cárcel o el destierro. Esta ley de la Confederación era, en consecuencia, una garantía de la libertad religiosa, aunque no se precisase con perfiles más nítidos en qué consistía esa libertad. Permitía, en todo caso, el acceso de los protestantes a todos los cargos y dignidades con la excepción, como es lógico, de los beneficios eclesiásticos⁶⁵. No obstante, para determinados negocios y actividades (p. ej.: fundar escuelas, imprentas, templos, etc.) la tolerancia para los protestantes no pasaba de ser una tolerancia *de facto* pero no *de iure*, no de un verdadero título jurídico⁶⁶.

Puesto que en las rúbricas de la Confederación aparecían los estamentos reales, se podrá pensar que estas libertades se extendían también al pueblo llano, pero no era así. Al contrario, al no poder acogerse el pueblo llano a estas libertades el Pacto de Confederación vino a reforzar el poder de los señores (ya fueran éstos religiosos o seculares) sobre el pueblo. A pesar de que se redujera a la nobleza, el Pacto de Confederación supuso un progreso considerable por lo que se refiere a la convivencia entre las confesiones⁶⁷. Era un verdadero pacto que suponía un reconocimiento de tolerancia mutua entre todos los nobles, no un acto de gracia por parte de ningún monarca como lo fue el Edicto de Carlos IX de Francia que garantizaba a los hugonotes la libertad de fe y que estuvo muy poco tiempo en vigor⁶⁸. El respeto del Pacto de Confederación, estipulado en principio para el período de interregno, fue exigido por la nobleza polaca a los monarcas posteriores (*nisi id feceris Rex in Polonia non eris*), quienes no tuvieron más remedio que respetarlo, si querían reinar en Polonia, aunque hubiesen demostrado –como la casa de Valois, artífice de la noche de San Bartolomé en Francia– tener personalmente una visión menos tolerante de las relaciones interconfesionales en su país de origen⁶⁹.

⁶⁴ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., p. 59.

⁶⁵ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., pp. 61-62.

⁶⁶ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., p. 59.

⁶⁷ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., p. 62.

⁶⁸ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., p. 62.

⁶⁹ J. TAZBIR: *Geschichte der polnische Toleranz*,..., pp. 66-67.

3.2 El Edicto de Nantes (1598)

En Francia el Edicto de Nantes⁷⁰ (1598) instauró un régimen de tolerancia, que estuvo precedido por otras medidas como el Edicto de Beaulieu (1576) y el Edicto de enero de 1562. El período de vigencia del Edicto de Nantes fue posible por la autoridad de un monarca que supo imponerse a las facciones en liza⁷¹.

Por medio de este Edicto, reformados y católicos obtuvieron los mismos derechos ciudadanos y se reconoció a los no católicos la posibilidad contraer matrimonio libremente ante el párroco católico competente o ante el funcionario de justicia⁷². Sin embargo, la religión católica seguía siendo la única de culto público⁷³. Tras su derogación, habría que esperar hasta el 28 de noviembre de 1787, fecha en la que fue promulgado un nuevo Edicto de tolerancia⁷⁴.

3.3 Normas de tolerancia en los Países Bajos

Tres fueron las medidas jurídicas de tolerancia más relevantes en los Países Bajos: la Pacificación de Gante (1576), el *Religionsfrid* de Guillermo de Orange (1578) y el Decreto de Tolerancia Mutua (1614).

a) La pacificación de Gante de 5 de noviembre de 1576 era un tratado pactado entre los Estados Generales de una parte y de otra parte entre los delegados de Guillermo de Orange (de los Estados de Holanda y Zelanda). Ambas partes se comprometían en primer lugar a ayudarse mutuamente para expulsar a los soldados españoles. A esta primera cláusula se añadían acto seguido las cláusulas religiosas: se preveía que fueran los Estados Generales reunidos en asamblea plenaria quienes regularan el ejercicio de la religión en Holanda y Zelanda. A la espera, provisionalmente, los calvinistas conservarían la libertad de su culto público en estas dos provincias, pero tenían prohibido entorpecer la paz pública en las otras provincias a través de actos o palabras injuriosas contra la religión católica. Ésta continuaba siendo la única autorizada en el

⁷⁰ Pueden verse algunos fragmentos en M. ARTOLA: *Textos fundamentales para la Historia*, 10.^a ed., Madrid, 1992, pp. 309-310.

⁷¹ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, pp. 422-423. Este autor extiende también a Polonia este argumento de la autoridad de los monarcas. En mi opinión, las razones que propiciaron la vigencia del Pacto de Confederación en Polonia no son equiparables a las de la vigencia en Francia del Edicto de Nantes. Prueba de que la vigencia del Pacto de Confederación no dependía de la autoridad del monarca reinante fue su larga vigencia, frente a la corta vida del Edicto de Nantes.

⁷² O. BUNNER/W. CONZE/R. KOSELLECK: *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch- sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 6, *Toleranz*, Stuttgart, 1990, p. 509.

⁷³ Para una síntesis del contenido y significado del Edicto de Nantes en la bibliografía de lengua castellana, puede verse, J. M. MARTÍ: «La idea de tolerancia y su aplicación en el Derecho contemporáneo», en *Humana Iura*, 4, 1994, pp. 72-81.

⁷⁴ O. BUSCH: *Toleranz und Grundgesetz. Ein Beitrag zur Geschichte des Toleranzdenkens*, Bonn, 1967, pp. 28 ss. Sobre el paso de la mera tolerancia a la garantía de la libertad religiosa, cfr: C. STARCK: *Der demokratische Verfassungsstaat...*, pp. 371-372.

resto del territorio. Igualmente se declararon en suspenso todas las medidas religiosas hasta nueva decisión de los Estados generales, así como las medidas penales adoptadas por el Duque de Alba. Este documento de pacificación no era la expresión jurídica de lo que los políticos franceses llamaban tolerancia civil; era simplemente la respuesta a la necesidad de pacificación de las Provincias Unidas⁷⁵.

b) Guillermo de Orange, a partir de 1566, intentó renunciar a su puesto alegando que no podía tolerar la Inquisición, pero como se vio obligado a continuar en su puesto, se negó a aplicar cualquier medida en materia religiosa, buscando apoyo en Alemania. Los alemanes no estaban dispuestos a apoyar a los calvinistas. Y los intentos de Guillermo de Orange de animar a los protestantes de los Países Bajos a que se acogieran a la Confesión de Ausburgo, chocaron con la oposición de los calvinistas⁷⁶. Guillermo de Orange promulgó, entonces, el *Religionsfrid* (1578), pero una vez que los calvinistas consiguieron que el príncipe de Orange se pusiera de su parte, el propio príncipe hizo suprimir en todas las provincias el ejercicio del culto católico⁷⁷.

c) A comienzos del siglo XVII, los arminianos o remonstrantes con el deseo de marcar sus diferencias con los calvinistas rígidos exaltaron el poder del Estado sobre la religión. Obtuvieron así en 1614 la promulgación del Decreto de Tolerancia Mutua, pero cinco años más tarde el mismo poder civil, usando en sentido contrario de su soberanía religiosa, suprimió por decreto el cisma de los remonstrantes⁷⁸.

3.4 La Paz de Westfalia (1648)

3.4.1 ANTECEDENTES

Como es sabido, en el siglo XV el imperio alemán era una amalgama de territorios feudales en poder de señores territoriales laicos o de altos dignatarios eclesiásticos, a los que se unían las ciudades independientes. El poder imperial no era mucho más que una dignidad electiva y un título. Esta situación política, bien distinta de los Estados centralizados de la época, jugará un papel determinante en el desarrollo de la Reforma y en la consiguiente aplicación posterior de la legislación de tolerancia. La Paz de Ausburgo⁷⁹ (1555), primero, y la Paz de Westfalia⁸⁰ (1648), después, constituyen las normas imperiales más importantes de todo este período relativas a cuestiones religiosas. Tanto el

⁷⁵ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 175.

⁷⁶ G. GÜLDNER: *Das Toleranz-Problem in Niederlanden...*, pp. 43-44. Queda abierta la cuestión de si con ello lo que pretendía Guillermo de Orange era obtener las ventajas que le suponía el principio *cuius regio, eius religio*.

⁷⁷ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 423.

⁷⁸ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 419.

⁷⁹ Cfr.: K. BRANDI: *Der Augsburger Religionsfriede, kritische Ausgabe*, 2.^a ed., Göttingen, 1927. La traducción castellana puede verse en M. ARTOLA: *Textos fundamentales para la Historia...*, pp. 303-307.

⁸⁰ Pueden verse algunos fragmentos en M. ARTOLA: *Textos fundamentales para la Historia...*, pp. 310-311.

primer tratado como el segundo, supusieron el reconocimiento de que la cuestión religiosa quedase bajo la competencia de cada territorio –pues el *ius reformandi* correspondía a los señores territoriales–, no dentro de las competencias imperiales⁸¹. De ahí que la legislación de tolerancia corriera distinta suerte en cada Estado del Imperio⁸².

Ello no obsta, para que hayan de mencionarse algunas medidas imperiales entre un tratado y otro. Así, por ejemplo, en 1568 el emperador Maximiliano II permitió el culto luterano en las provincias de la Alta y Baja Austria⁸³ y el emperador Rodolfo II promulgó para el reino de Bohemia en 1609 una *Lettre de Majesté*, ampliando ciertas disposiciones ya anticipadas por Maximiliano II⁸⁴; el nuevo emperador otorgó a las distintas sectas e iglesias protestantes un verdadero estatuto religioso⁸⁵, pero su vigencia durará muy poco, pues diez años más tarde, debido a unas diferencias sobre uno de sus artículos, comenzará la guerra de los 30 años.

3.4.2 RÉGIMEN JURÍDICO DE TOLERANCIA ESTABLECIDO EN LA PAZ DE WESTFALIA

A nuestro juicio, tres son los aspectos relativos a la tolerancia entre las religiones, que merecen destacarse en la Paz de Westfalia⁸⁶: en primer lugar, los principios de la *itio in partes* y la *amicabilis compositio*, como reglas procedimentales, que tuvieron una decisiva influencia en la pacificación de centro-europa (a); en segundo término, la distinción de tres categorías de confesiones dentro del Imperio: las aprobadas, las toleradas y las reprobadas, con las consecuencias que ello tenía para el ejercicio de la religión (b), y en tercer lugar el reconocimiento del derecho a la emigración de los disidentes por motivos religiosos (c).

⁸¹ D. PIRSON: «Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts», en J. LISTL/D. PIRSON (eds.): *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2.^a ed., vol. I, Berlin, 1994, p. 8.

⁸² Para el conocimiento de la época en que se firmó la Paz de Westfalia, resulta muy útil la consulta de VV.AA.: *1648-Krieg und Frieden in Europa*, especialmente el vol. I, dedicado a la Política, la Religión, el Derecho y la Sociedad. El texto íntegro de los dos volúmenes publicados está accesible en: <http://www.lwl.org/westfaelische-geschichte/>.

⁸³ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 423.

⁸⁴ J. F. VON SCHULTE: *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, Stuttgart, 1880 (aquí citado según la ed. de New Jersey, 2000, vol. II), *Geschichte der Quellen und Literatur des evangelischen Kirchenrechts in Duetschlñand und Oesterreich (1517-1879)*, Bd. II, p. 10.

⁸⁵ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 423.

⁸⁶ El IPO tenía el carácter de un tratado internacional y a la vez de una ley del imperio; más aún de una ley fundamental del imperio (E. W. BÖCKENFÖRDE: «Der Westfälische Frieden und das Bündnisrecht der Reichsstände», en *Der Staat*, 4, 1969, p. 452). Además de esta estrecha vinculación entre su carácter de tratado internacional y su contenido como ley constitucional dentro del imperio con la consiguiente vigencia como ley imperial, la Paz de Westfalia alcanzó un tercer significado importante: el convertirse en ley fundamental de la comunidad internacional europea (p. 453.) Su carácter internacional suponía que un quebrantamiento sustancial de lo pactado podía legitimar la intervención de las potencias garantes (p. 454).

- a) *Principios de la itio in partes y la amicabilis compositio, frente al principio de la mayoría, en los estamentos imperiales*

El *Instrumentum Pacis Osnabrugense* (IPO), en el Art. V § 52 declaraba:

«In causis Religionis omnibusque aliis negotiis, ubi Status tamquam unum Corpus considerari nequeunt, ut etiam Catholicis et Augustanae Confessionis Statibus in duas partes euntibus, sola amicabilis compositio lites dirimat, non attenda votorum pluralitate»⁸⁷.

Con estos principios de carácter procedimental, los protestantes consiguieron que las cuestiones religiosas no fueran decididas por la mayoría, pues los católicos constituían la mayoría de los estamentos imperiales. Aunque en el documento de la Paz de Westfalia las cuestiones materiales alcanzasen mayor importancia que las formales, esta regla de procedimiento tuvo una importancia decisiva, no sólo para el futuro, sino en las propias negociaciones de la Paz de Westfalia, que se desarrollaron mediante el reconocimiento y aplicación de estos principios⁸⁸.

En las negociaciones de la Paz de Westfalia los protestantes consiguieron: 1.º que todos los estamentos imperiales tomaran parte en las negociaciones de paz; 2.º que las cuestiones religiosas formaran parte del orden del día del Congreso, de este modo se evitó que fueran tratadas en un momento ulterior, en el que los protestantes no hubieran contado con la ayuda de Suecia, y 3.º que las cuestiones religiosas no fueran decididas según el procedimiento habitual de la Dieta que era el de la mayoría, sino mediante una negociación entre los partidos religiosos *modus tractandi de corpore ad corpus*. Así pues, las propias negociaciones de la Paz de Westfalia se desarrollaron través del reconocimiento y la realización del principio *itio in partes y amicabilis compositio*⁸⁹. La formación de estos dos Cuerpos (protestantes y católicos) dentro de los estamentos imperiales, jugó un papel decisivo en la extensión de la Reforma. Si bien ambos *corpora* encuentran su reconocimiento legislativo en el artículo V § 52 del IPO, y fueron desarrollándose a través del Derecho consuetudinario⁹⁰.

⁸⁷ M. HECKEL: «Itio in partes. Zur Religionsverfassung des Heligen Römischen Reiches Deutscher Nation», en *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 64 1978, p. 186, ahora también en *Gesammelte Schriften*. Band, II, 1989, pp. 639-640.

⁸⁸ M. HECKEL: *Itio in partes. Zur Religionsverfassung des Heligen Römischen Reiches Deutscher Nation...*, pp. 189-190, ahora también en *Gesammelte Schriften*. Band, II..., p. 643.

⁸⁹ M. HECKEL: *Gesammelte Schriften...*, p. 644.

⁹⁰ El inicio de la formación de ambos cuerpos se remonta un siglo antes de 1648, lo que el autor llama prehistoria (F. WOLFF: *Corpus Evangelicorum und Corpus Catholicorum auf dem Westfälischen Friedenskongreß*, Münster, 1966, p. 138) cuando empieza a formarse un grupo favorable a la Reforma dentro de los estamentos del Reich. Se manifestó por primera vez en su actitud en la Dieta de Worms de 1521 y se fue consolidando en la Dieta de Espira de 1529 mediante una protesta conjunta. Con ello, el movimiento religioso de la Reforma, como necesariamente tenía que ocurrir, adquirió también una forma política. Los «evangélicos» pasaron a ser en el ámbito de la constitución del Imperio los «protestantes». Las disputas sobre cuestiones doctrinales pasaron a ser disputas constitucionales. (F. WOLFF: *Corpus Evangelicorum...*, p. 12.

Los protestantes se unieron para presentar sus intereses de modo conjunto frente a los católicos⁹¹, de modo que en el origen del *Corpus Evangelicorum* se encuentra también el origen del *Corpus catholicorum*. No obstante el *corpus* de los católicos surgió desde el comienzo con unas características muy distintas del *corpus* de los evangélicos. Mientras los evangélicos eran conscientes desde el principio de su posición especial dentro del Derecho imperial, los católicos consideraban –incluso después de que se demostrara imposible la convocatoria de un concilio común para ambas partes– que eran un estamento unido a través de una misma fe y que el imperio y la Iglesia católica mantenían un vínculo indisoluble⁹².

Los católicos, quienes a través del *Reservatum ecclesiasticum*⁹³ continuaban siendo la mayoría en la Dieta, eran partidarios del principio de la mayoría. En cambio, los protestantes promocionaban el principio de la *itio in partes* y el principio de *amicabilis compositio*. Por ello, durante largo tiempo, los católicos evitaron ser llamados como *corpus catholicorum*. Sin embargo, con el tiempo se impuso esta expresión. Igualmente los católicos rechazaban las negociaciones de *corpore ad corpus* y exigían las negociaciones a través de la dirección del Emperador, como «executor». Pero la realidad constitucional fue más fuerte que la concepción que los católicos tenían de sí mismos y finalmente se impuso la concepción paritaria de ambos *corpora*. Esta concepción fue la que se impuso en la Paz de Westfalia.

A pesar de estas dificultades los dos *corpora*, anclados en la paz de Westfalia, perduraron y llegaron a ser una de las instituciones más importantes de la Constitución del imperio hasta que a lo largo del ilustrado siglo XVIII dejaron de ser un instrumento de las discusiones religiosas y se convirtieron en un instrumento de poder político. Pero sobre todo hay que destacar su significado para la formación del concepto futuro de paridad.

Cfr. la recensión sobre esta obra de H. LIERMANN, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 53, 1967, pp. 453-456). Posteriormente los protestantes no sólo se unieron en el ámbito político sino también en el ámbito militar, formando la Liga de Esmalcalda, que les condujo finalmente a la guerra y a la derrota. Pero todo esto desembocó en la formación de dos frentes en los estamentos imperiales.

⁹¹ J. J. AMORÓS AZPILICUETA: «Nacionalismo europeo: la intolerancia y las guerras religiosas», en *Derecho y Opinión*, 5, 1997, p. 183, ha señalado que los príncipes vieron en la Reforma una fuente de ventajas políticas.

⁹² F. WOLFF: *Corpus Evangelicorum...*, p. 125. Así, puede decirse que de algún modo los católicos formaron un *corpus* contra su voluntad. Ellos no querían ser un cuerpo en absoluto, el término *corpus* en el lenguaje jurídico de la época, por contraste con el término más amplio de *foedus*, significaba una asociación permanente y completa, constituida para representar unos intereses comunes generales.

⁹³ Esta cláusula de «reserva eclesiástica» consistía en que si un obispo o un abad católico se pasaba a la Reforma, debía abandonar los bienes que tenía bajo su jurisdicción. Como contrapartida a esta medida a favor de los católicos, los protestantes obtuvieron el compromiso de que las Dietas territoriales garantizaran la libertad religiosa para los caballeros, ciudades y comunidades evangélicas en los territorios eclesiásticos.

A pesar de las dificultades, las vinculaciones de ambas confesiones en los estamentos imperiales garantizaron la coexistencia pacífica entre ambas. Ellas prepararon la nueva época en la que desde la paridad se alcanzó la tolerancia. En la paridad, a través del reconocimiento mutuo, está ya contenida la idea de tolerancia.

b) *Sobre el ejercicio de la religión: religio reprobata, tolerata y recepta*

Con respecto al ejercicio de la religión, en el I.P.O. VII §2 («Sed praeter religiones supra nominatas nulla alia in sacro Imperio Romano recipiatur vel toleretur»), se distinguía entre *religio reprobata*, *tolerata* y *recepta*⁹⁴. A las religiones prohibidas no se les permitía el ejercicio de la religión de ningún tipo; a las religiones toleradas se les permitía el derecho al culto doméstico o ejercicio privado de la religión⁹⁵ y a los tres partidos religiosos cristianos aceptados por el Imperio (católico, luterano y reformado) se les reconocía el derecho al culto público⁹⁶.

Además, a los príncipes protestantes se les imponía la siguiente obligación en la Paz de Westafalia de 1648 (I.P.O. VII § 1): cuando un príncipe protestante se convertía a otra confesión protestante, ambas Iglesias pasaban a ser *ecclesiae receptae*⁹⁷.

Cuando en 1614, el príncipe Federico Guillermo de Brandeburgo se convirtió al calvinismo, permitió que los luteranos irreductibles siguieran practicando su religión. Este príncipe dejó que coexistieran en su Estado dos *ecclesiae receptae* (la Iglesia de los luteranos y la Iglesia de los reformados) y estableció por decreto la tolerancia a partir de 1611 para los católicos. En ese mismo Estado, el Edicto de Potsdam (1685) permitiría que los hugonotes franceses fueran acogidos como inmigrantes en el norte de Alemania. En el Edicto se prometía a los hugonotes tolerancia religiosa y respeto a su identidad nacional. Unas 15.000 personas se acogieron a esta posibilidad, pero al ser los hugonotes calvinistas e instalarse en territorio luterano, debieron padecer si no el ejercicio de la violencia que habían sufrido en Francia, sí numerosas dificultades⁹⁸.

⁹⁴ K. WEINZIERN: «Die individuelle Religionsfreiheit», en *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1963, p. 32.

⁹⁵ K. SCHWARZ: «Exercitium religionis privatum. Eine begriffsgeschichtliche Analyse», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 74, 1988, pp. 495 ss.

⁹⁶ K. WEINZIERN: «Die individuelle Religionsfreiheit...», p. 32.

⁹⁷ K. WEINZIERN: «Die individuelle Religionsfreiheit...», pp. 31-32.

⁹⁸ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz...», p. 328. Por ejemplo, en Halle en el año 1689, se quejaron los hugonotes de que a sus mujeres, niños y sirvientas, les arrojaban frutas podridas en los mercados, de que sus actos de culto eran interrumpidos. Ciertamente, en este tipo de manifestaciones no sólo estaba presente el odio religioso, sino también el rechazo a lo extraño. Por ejemplo, cuando en 1718 el incendio de la ciudad de Magdeburgo se extendió a las casas de los hugonotes, algunos gritaban «dejad que ardan los franceses», impidiendo que otros colaborasen en la extinción del incendio.

c) *Beneficio del ius emigrandi*

El acuerdo al que se llegó entre los imperialistas (o los cesaristas) y los suecos para la elaboración del documento de la Paz de Westfalia puede resumirse así: el equilibrio final de 24 de mayo de 1647 preveía lo siguiente: Quien de algún modo por el uso prolongado (*longo uso*) o la sola connivencia (*sola conniventia*) disfrutaba del ejercicio de la religión de modo público o privado en el año de 1624 podía seguir manteniéndolo. Los súbditos que perteneciesen a otra confesión sin disfrutar del ejercicio público o privado de la religión en ese año, debían ser tolerados y disfrutar de libertad de conciencia. No se permitía que sufriesen desventajas en el ámbito civil o económico. Quienes después de la publicación de la Paz de Westfalia cambiasen de religión, tendrían que emigrar en el plazo de diez años. En caso de que tuviesen dificultades para vender sus bienes o para trasladar su domicilio, debía concedérseles un plazo adicional de cinco años más. Estos derechos eran reconocidos tanto a los que emigraban voluntariamente como a los que lo hiciesen de modo forzoso⁹⁹.

Fue necesario recorrer un largo camino desde el texto relativamente sencillo del § 24 del documento de la Paz de Ausburgo, que recogía por primera vez el permiso para emigrar de un territorio a otro por motivos religiosos, hasta el complicado texto del *beneficium emigrandi* tal como quedó redactado en el artículo V §§ 30-43 de la Paz de Westfalia. El texto tiene las características propias de un compromiso. Los protestantes no pudieron conseguir el pleno reconocimiento de la libertad de ejercicio de la religión para los súbditos y la consiguiente prohibición de cualquier expulsión del territorio. Sin embargo, consiguieron garantizar contra cualquier expulsión forzosa a todos sus miembros, siempre que éstos disfrutaran en el año normal (1624) de ejercicio público o privado de la religión (§ 31). Los católicos tuvieron que ceder en este punto. Los protestantes también negociaron con éxito respecto de aquellos miembros de una confesión que en el año 1624 no poseyeran ejercicio público ni privado de su religión, o de aquellos que se convirtieran a partir de ese año. Para estos dos grupos fue reconocida la tolerancia y la libertad de conciencia (§ 34), además de garantizárseles un buen número de derechos (§ 35).

La obligada tolerancia debería haber excluido en realidad la emigración obligatoria, pues no se puede, al mismo tiempo, reconocer el derecho a permanecer en el territorio y permitir que se ordene la expulsión. Pero esto es precisamente lo que hizo la Paz de Westfalia. En el documento de la Paz de Westfalia se contradice lo previsto en el § 34, con lo previsto en los §§ 36 y 37. El derecho a expulsar a aquellos miembros de otra confesión que en el año normal no disfrutasen del ejercicio público o privado de su religión o que después de la publicación de la Paz de Westfalia se cambiasen de religión, fue expresa-

⁹⁹ G. MAY: «Die Entstehung der hauptsächlichen Bestimmungen über das *ius emigrandi* (Art. V §§ 30-43 IPO) auf dem Westfälischen Friedenskongreß», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 74, 1988, p. 478.

mente reconocido. Es decir, la tolerancia y los derechos con ella reconocidos tenían vigencia sólo mientras que no fuera decretada la expulsión. Los católicos veían esto como una necesidad religiosa y política¹⁰⁰.

Heckel considera que con la Paz de Westafalia comienza a desaparecer la época confesional y su orden se desmorona dando paso a formas ilustradas de tolerancia¹⁰¹. Esta idea se refiere al Imperio, que ya no tiene una vinculación con una confesión determinada. La vinculación confesional la tienen ahora los respectivos señores territoriales.

3.5 Síntesis

Las medidas de tolerancia a las que se ha hecho referencia aparecen caracterizadas por la provisionalidad (excepto en los casos del Pacto de Confederación de Varsovia y el Tratado de la Paz de Westfalia), ya que su aplicación depende de la voluntad del príncipe, que las mantiene o revoca atendiendo a su conveniencia política. En el Tratado de la Paz de Westfalia, la característica más destacada nos parece que es su contenido contradictorio, Ambas notas (provisionalidad o falta de coherencia interna) ponen de manifiesto el difícil equilibrio de las medidas de tolerancia. Por un lado, se trata de garantizar ciertos derechos, y, por otro, no quiere otorgárseles la naturaleza de verdadero derecho.

3.6 *Excursus*: la situación española

Como se señaló al comienzo de este apartado la situación en el Reino de España era similar a la de Italia y a la de los países nórdicos, por cuanto allí donde había unidad religiosa, no se planteaba la necesidad de la tolerancia mutua del mismo modo que en los territorios que habían pasado años en sangrientas guerras y continuaban bajo las secuelas de ellas. España había alcanzado la unidad religiosa bajo el reinado de los Reyes Católicos con la expulsión de los judíos¹⁰², pero el mismo año (1492) en que esto sucedía en la Península Ibérica, Cristóbal Colón descubría América. El descubrimiento del nuevo mundo supuso el contacto con los indígenas, que eran paganos (ni cristianos de la propia religión, ni cristianos separados). Esta situación hace que en el Reino de España haya que distinguir claramente entre la situación de la península y la de los territorios de ultramar que sucesivamente se iban colonizando. En la península, durante el reinado de Carlos I, la Reforma se veía como un problema alemán¹⁰³. Tanto el emperador, como más tarde Felipe II serían

¹⁰⁰ G. MAY: «Die Entstehung...», pp. 493-494.

¹⁰¹ M. HECKEL: *Gesammelte Schriften. Staat Kirche Recht Geschichte*, II, Tübingen, 1989, p. 646.

¹⁰² Real Pragmática de los Reyes Católicos expulsando a los judíos de sus reinos, de 31 de marzo de 1492.

¹⁰³ H. C. RUBLACK: «Gewalt und Toleranz...», p. 325, apoyándose en H. KAMEN: «Toleration and Dissent in Sixteenth-Century Spain: The Alternative Tradition», en *The Sixteenth Century Journal*, 19, 1988, pp. 3-23.

impulsores del Concilio de Trento, el segundo proclamó los Decretos del Concilio de Trento como Derecho vigente en su reino.

Es decir, durante este período no se puede hablar de una legislación de tolerancia en España semejante a la que hemos visto en otros territorios europeos. Había unidad religiosa, conseguida después de siglos de lucha contra los árabes y ésta era mantenida celosamente por motivos religiosos y políticos¹⁰⁴. Dentro del territorio peninsular la rebelión de los moriscos que aún quedaban en Las Alpujarras fue liquidada recurriendo a la fuerza. La posición de las autoridades eclesiásticas y de los reyes españoles respecto a la Reforma consistía en impedir que ésta pudiera entrar en España. Este objetivo fue alcanzado con éxito. En ocasiones el celo de la Inquisición española llegó a extremos como el que se pone de manifiesto en la historia del Arzobispo Carranza (1503-1573)¹⁰⁵, quien después de haber intervenido en Trento fue juzgado por la Inquisición española. Sólo cuando su causa pasó a Roma fue absuelto. Pero las manifestaciones del protestantismo en España no pasan de ser «episodios» como el del Arzobispo Carranza (esto es, no se trataba verdaderamente de un protestante). Los movimientos como los alumbrados¹⁰⁶, no pueden considerarse del todo como una penetración relevante de las ideas reformadas en la península.

Ahora bien, ¿qué ocurría en los territorios de América?, ¿puede equipararse la legislación de los reyes españoles respecto de los indios a la legislación de los Estados europeos respecto de los cultos disidentes en su territorio? A mi modo, de ver «Las Leyes nuevas de Indias»¹⁰⁷ no pueden ser consideradas

¹⁰⁴ Los monarcas españoles, ciertamente, decretaron la expulsión de moriscos y judíos de sus territorios peninsulares. Pero la Paz de Westfalia, en el fondo, con el beneficio del *ius emigrandi* no era sino la misma medida: los disidentes debían marcharse.

¹⁰⁵ J. I. TELLECHEA IDÍGORAS: «Fray Bartolomé Carranza. Documentos Históricos», vols. I-III, en *Archivo documental español*, núms. 18, 19 y 22, 1962-1966. M. MENÉNDEZ PELAYO: *Historia de los heterodoxos españoles*, vol. 4, Santander, 1947, pp. 7 ss. G. MARAÑÓN: «El proceso del Arzobispo Carranza», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 127, 1950, pp. 136 ss. J. I. TELLECHEA IDÍGORAS: *Melanchton y Carranza. Préstamos y afinidades*, Salamanca, 1979, ha puesto de manifiesto, tras el análisis comparativo de los textos originales de Melanchton y las anotaciones personales de Carranza en los pliegos que le servían de documentos de trabajo para su intervención en Trento, que hay, ciertamente, muchas afinidades, que no pasaron inadvertidas a la Inquisición romana, aunque sí a la española. Las diferencias entre ambos se ponen de manifiesto especialmente en el cuarto grado de libertad (pp. 136-143) y en la dimensión espiritual del Reino de Cristo (*Regnum Christi est Spirituale*, pp. 159-201). En estos temas aparecen transcritos textos de Melanchton en los apuntes personales de Carranza. Ahora bien, estos textos no están exentos de anotaciones adicionales, y de refutaciones. Hasta qué punto estas transcripciones supusieron de algún modo aceptación, es muy difícil de determinar. No cabe ignorar que esos temas tienen raigambre en la doctrina católica antes de la escisión del Protestantismo. Otros temas de sus apuntes son: el contraste entre Ley y Evangelio (*De Discrimine legis et Evangelii*, pp. 47-81), entre espíritu y letra (*De spiritu et littera*, pp. 83-93), entre Antiguo y Nuevo Testamento (*De differentia Novi et Veteris Testamenti*, pp. 36-65) y el concepto de libertad cristiana (*De libertate christiana*, pp. 95-157).

¹⁰⁶ A. MÁRQUEZ: *Los alumbrados. Orígenes y Filosofía*, Madrid, 1972.

¹⁰⁷ Para la consulta de los textos jurídicos de la colonización española en América, cfr.: G. PECES-BARBA MARTÍNEZ (ed.): *Derecho positivo de los Derechos humanos*, Madrid, 1987, el texto de «Leyes nuevas de Indias» (de noviembre de 1542), pp. 55-56.

como una legislación de tolerancia de los indios. Las diversas fuentes jurídicas que se aplicaban en la época a los cultos disidentes del que tenía el rey suponían el reconocimiento de ciertos derechos como medio necesario de convivencia, con base en la voluntad del monarca (o del señor territorial, en sentido amplio). En cambio, los derechos de los indios, tenían su base en el Derecho natural. En el Derecho natural, tal como era entendido por la escolástica española tardía, que en continuidad con la doctrina tomista, lo consideraba como la ley inscrita en el corazón del hombre¹⁰⁸. Los intelectuales españoles no sólo se ocuparon de la legitimidad de la conquista, sino que partiendo de las bases de sus predecesores escolásticos en lo relativo a la igualdad y libertad natural de todos los hombres, se ocuparon de poner límites a la tutela de los españoles respecto de los indios, especialmente en el respeto a sus leyes¹⁰⁹. Otra importante diferencia entre ambos tipos de fuentes (medidas de tolerancia y derechos de los indios) radica en que las legislaciones de tolerancia –al menos en sus justificaciones teóricas–, ésta llevaba consigo no sólo el respeto de los disidentes, sino la renuncia a intentar captarlos como adeptos. Por el contrario, la legislación de Indias está marcada por el fin de la evangelización, como uno de los principales motivos de la colonización.

El hecho de que tanto en el reconocimiento de los derechos de los indios como en la legislación de tolerancia se haya visto un antecedente del reconocimiento de los derechos humanos¹¹⁰, no significa a mi juicio que tengan ambas fuentes una idéntica justificación teórica.

4. IDEA DEL DERECHO Y DEL ESTADO

4.1 La razón de Estado como justificación de la tolerancia

La polémica sobre la tolerancia en el siglo XVI es una polémica teológica, incluso cuando se trate de escritores laicos o publicistas. Ello no debe extrañar pues, en definitiva, la política en esa época no deja de ser una cuestión teológica en la que se trata, ante todo, de saber hasta dónde se extiende la misión religiosa del Estado¹¹¹. La cuestión de la tolerancia se plantea de ordinario en la época de la Reforma en los siguientes términos: ¿Pueden ser permitidas o toleradas dos o más religiones en un reino cristiano?¹¹². El sentimiento común

¹⁰⁸ M. J. ROCA: «La recepción de la Escolástica española en los manuales de las universidades alemanas: notas para su estudio», en *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, 30, 2003, pp. 449 ss.

¹⁰⁹ Cfr.: M. J. ROCA: «Eine europäische Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie», en *Juristen Zeitung*, 1997, pp. 881-886.

¹¹⁰ F. H. KÖCK: *Der Beitrag der Schule von Salamanca zur Entwicklung der Lehre von den Grundrechten*, Berlin, 1987. N. MARTÍNEZ MORÁN: «Aportaciones de la Escuela de Salamanca al reconocimiento de los Derechos humanos», en *Cuadernos Salmantinos de Filosofía*, 30, 2003, pp. 491 ss.

¹¹¹ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 8.

¹¹² J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 8.

era que la unidad religiosa constituía la base de la unidad política y que los desórdenes resultaban fatalmente de la pluralidad de confesiones dentro del Estado. La Paz de Ausburgo (1555) se construía todavía bajo este principio. Si bien a partir de este tratado quedó legalizada la división religiosa en Alemania¹¹³, no obstante, dentro de cada Estado soberano una sola religión era la regla general (esto se expresaría más tarde con el principio *cuius regio, eius religio*)¹¹⁴.

Hasta la segunda mitad del siglo XVI, los publicistas no habían apelado al interés de Estado para reclamar la tolerancia. En Francia los llamados políticos a partir de 1561 propondrán la tolerancia del culto calvinista en nombre del interés nacional¹¹⁵. La diferencia entre los teólogos de la época de la Reforma y los políticos radica en que ambos consideran la tolerancia como una situación de padecer un mal para alcanzar un bien mayor, pero mientras que en los teólogos ese bien mayor es de orden espiritual, en los políticos es un bien temporal¹¹⁶. En todo caso, la Reforma protestante supuso un cambio importante en la concepción de la relación de la persona con la norma¹¹⁷. La relación entre conciencia y ley era distinta en la Escuela racionalista y en la Escolástica, por la estrecha relación entre los motivos tolerancia y libertad de conciencia, hay que decir que la Escuela racionalista de Derecho natural, entendida como plenitud de la Reforma, supuso la ruptura de la unidad no ya religiosa, que ésta había empezado un siglo antes, sino la ruptura del sistema de pensamiento.

Las medidas de tolerancia eran de tipo legislativo, por ello estaban en estrecha dependencia con el concepto de ley de la Escuela racionalista de Derecho natural. Para esta corriente de pensamiento, el centro de la norma es el hombre (o más concretamente la razón del hombre). En este sentido las medidas de tolerancia, como cualquier otra medida legislativa están dentro del arbitrio del gobernante, que ya no está sometido al *ius divinum*. La progresiva extensión de la visión racionalista del Derecho¹¹⁸ ocasionó, entre otras cosas, la diversificación de las concepciones de la ley, de modo que a partir de este momento, ya no podrá hablarse de unidad europea del mismo modo que venía haciéndose hasta ahora. Hubo también autores reformados como Hobbes que mantuvieron un concepto voluntarista de ley¹¹⁹, pero con

¹¹³ F. SPIEGEL-SCHMIDT: «Vom “beneficium emigrandi” zur Toleranz», en P. F. BARTON (ed.): *Im Zeichen der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jahrhunderts in den Reichen Joseph II, ihren Voraussetzungen und ihren Folgen*, Wien, 1981, pp. 39 ss. El primer paso hacia la tolerancia fue la concesión en la paz de Ausburgo del derecho de los estamentos imperiales a decidir si querían o no pasarse a la Reforma.

¹¹⁴ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 413.

¹¹⁵ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, p. 413.

¹¹⁶ J. LECLER: *Histoire de la Tolérance...*, pp. 416-417.

¹¹⁷ M. HERDEGEN: *Gewissensfreiheit und normativität des positiven Rechts*, Berlin et alt., 1989.

¹¹⁸ A. DE LA HERA/C. SOLER: «Historia de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado», VV.AA., *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, 1994, pp. 64-65.

¹¹⁹ Cfr. C. STARCK: *El concepto de ley en la Constitución alemana*, Madrid, 1979, p. 170.

independencia de que Hobbes sea interpretado como un continuador de la Reforma¹²⁰ o que se considere que se apartó por completo de sus principios¹²¹, lo que resulta claro e indiscutido es que en su pensamiento la tolerancia no jugó un papel importante, como tampoco lo desempeñó en la Escolástica tardía, por contraposición a los autores de la Escuela racionalista de Derecho natural. En todo caso, la diversidad de concepciones acerca de la ley y de entender la relación entre ésta y el destinatario de la norma favorecería paulatinamente la implantación de medidas de tolerancia, a la vez que hacía depender su contenido y duración de las condiciones sociales que forzaban al compromiso y de los intereses políticos del momento, no tanto de razones teológicas.

4.2 La idea de las relaciones Iglesia-Estado y su incidencia en las medidas de tolerancia

Para la época del imperio antiguo hay tres teorías que explican la competencia de los señores territoriales sobre los asuntos eclesiásticos, según la concepción protestante¹²²: El sistema episcopal, que fundamenta la competencia sobre los asuntos eclesiásticos en un título de Derecho imperial: los evangélicos suspendieron el poder espiritual de los obispos católicos y a través de la Paz de Ausburgo de 1555 esos *iura episcopalia* fueron trasladados a los señores territoriales. El contenido de esa potestad sobre las cuestiones eclesiásticas se rige, pues, según el Derecho canónico. Es lógico, por tanto, que en estos primeros momentos la cuestión de la tolerancia fuese principalmente teológica y respondiera a los mismos planteamientos que tiene en el ordenamiento canónico¹²³. Más tarde, el sistema Colegial o Colegialismo del siglo XVIII atribuiría a la Iglesia una jurisdicción propia en forma de los derechos de una sociedad (*iura collegialia*). A los señores territoriales se les traspara el ejercicio de los poderes eclesiásticos. De este modo, la competencia en cuestiones eclesiásticas tiene como título jurídico un acto de cesión. Pero en el período que aquí nos ocupa, la teoría que sirvió de justificación a los príncipes protestantes en el ejercicio de su competencia sobre las Iglesias fue el Territorialismo. Así pues, el

¹²⁰ C. SCHMITT: «Die vollendete Reformation. Bemerkungen zu neuen Leviathan Interpretationen», en *Der Staat*, 4, 1965, pp. 57 ss.

¹²¹ G. ZIMMERMANN: «Die Auseinandersetzung Thomas Hobbes' mit der reformatorischen Zwei-Reiche-Lehre», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 72, 1996, pp. 326 ss.

¹²² Nos hemos ocupado de este tema en M. J. ROCA: «Origen de la competencia del poder civil sobre las Iglesias en las doctrinas protestantes: Estudio histórico e interés actual», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, iustel.com, 1, 2003, y en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. 0, 2004, pp. 111 ss.

¹²³ M. J. ROCA: «El concepto de tolerancia en el Derecho canónico», en *Ius Canonicum*, 82, 2001, pp. 455 ss. La versión alemana de este trabajo, puede verse en «Der Toleranzbegriff im kanonischen Recht», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 90, 2004, pp. 548 ss.

Episcopalismo y el Sistema Colegial tienen en común que señalan un título jurídico específico para la competencia del señor territorial o autoridad estatal en cuestiones eclesiásticas, mientras que para el Territorialismo el único título jurídico que reconoce, ya sea para cuestiones eclesiásticas o estatales, es la soberanía territorial¹²⁴. Los representantes más destacados del Territorialismo del siglo XVII son Thomasius¹²⁵ (1655-1728) y Böhmer¹²⁶ (1674-1749).

Según el Territorialismo¹²⁷ racional se niega que haya un título específico en virtud del cual los príncipes protestantes ejercen su autoridad sobre cuestiones eclesiásticas. Estos derechos se fundamentan a través de su jurisdicción territorial (*iura territorialia o maiestatica*). La competencia en materias eclesiásticas, es pues una consecuencia de la jurisdicción estatal, queda «disuelta» en las competencias generales del Estado. Los principios dogmáticos de esta teoría se derivan de sus postulados de políticos y religiosos. El primero de ellos es la libertad de conciencia. La libertad de conciencia tiene vigencia también en la Iglesia y contra la Iglesia¹²⁸. Ello es una expresión del individualismo que se dirige contra toda autoridad no autónoma y que sólo reconoce el absolutismo de la propia razón. El giro copernicano de la época de las guerras de religión y de la ortodoxia autoritaria a una conducta de tolerancia y de respeto de la libertad individual se expresa en la siguiente frase de Thomasius: «El derecho más privilegiado que tienen los príncipes dentro de los *iura circa sacra* es el derecho a tolerar a los disidentes y de protegerlos contra los anticristos»¹²⁹.

4.3 Síntesis

La tolerancia motivada en principio en razones teológicas (*concordia caritatis*), fue teniendo paulatinamente en su causa un interés político (la razón de Estado), y como fin un bien temporal (la paz), no religioso. Si a ello se añade la concepción individualista y absolutista del Territorialismo, doctrina en la que, desde la perspectiva protestante, se fundamenta en los siglos XVI y XVII la competencia de los príncipes territoriales sobre las Iglesias, se advierte ya el paso de las medidas de tolerancia para los grupos disidentes al reconocimiento de la libertad de conciencia de los individuos.

¹²⁴ K. SCHLAICH: «Der rationale Territorialismus», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 54, 1968, p. 271.

¹²⁵ F. CARPINTERO/J. J. MEGÍAS QUIRÓS: «Christian Thomasius», en R. DOMINGO (ed.): *Juristas universales*, II, Madrid, 2004, pp. 471 ss.

¹²⁶ P. LANDAU: J. H. Böhmer, en R. DOMINGO (ed.): *Juristas universales*, II, Madrid, 2004, pp. 506 ss.

¹²⁷ K. SCHLAICH: «Der rationale Territorialismus...», pp. 269 ss.

¹²⁸ Sobre la vigencia de la libertad de conciencia en el seno de la Iglesia católica nos hemos ocupado en M. J. ROCA: *Derechos fundamentales y autonomía de las Iglesias*, Madrid, 2005, pp. 36-45, y en el seno de las Iglesias de la Reforma, pp. 46-64.

¹²⁹ K. SCHLAICH: «Der rationale Territorialismus...», p. 273.

5. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

El término tolerancia es empleado en la época de la Reforma prevalentemente en el contexto de ordenamientos jurídicos seculares. Prueba de ello es que, cuando se pretende hacer referencia a la tolerancia dentro de la Iglesia, se habla de tolerancia eclesiástica, por contraposición a la tolerancia civil. En similitud con el uso del término en el Derecho canónico, la tolerancia sigue estando plenamente en el ámbito del Derecho público.

La principal diferencia en el uso radica en que a partir de ahora, se produce una progresiva diversificación de la tolerancia. Mientras en el ordenamiento canónico el límite a partir del cual una autoridad ya no podía tolerar era el Derecho divino. Ahora, la doctrina protestante sostiene la desvinculación de los príncipes del *ius divinum*. Esto producirá que el uso del término cobre significados distintos según el contexto (la idea del Derecho y del Estado) en el que esas fuentes jurídicas emanan. Al comienzo de la Reforma prima la concepción del Estado educador, por ello no se prodigaron las medidas de tolerancia, pues el príncipe consideraba su deber educar a su pueblo en la religión que había elegido. Posteriormente, la concepción del Estado educador fue dando paso a una concepción del Estado como garante de la paz, de modo que desde esta concepción del Derecho racional, se fueron introduciendo paulatinamente medidas de tolerancia en favor de la paz. La tolerancia es aquí empleada siempre para hacer referencia a las leyes o a medidas con carácter general. No puede extrañar, por tanto, que la concepción de la tolerancia se haya de entender en el contexto en que la ley era comprendida por la Escuela racionalista.

Cuando se habla de tolerancia en los siglos XVI y XVII hay que referirse, si no se hace ninguna salvedad, a los ordenamientos seculares para designar determinadas medidas adoptadas con carácter general (no decisiones de equidad para un caso concreto) respecto de confesiones cristianas concretas. El ámbito material de la tolerancia no alcanza más que a estas confesiones. La paulatina evolución iusfilosófica que fundamenta e interpreta las fuentes legales de tolerancia hace que no sea posible caracterizar de modo uniforme el significado del término tolerancia en este período. De modo que al comienzo de la Reforma se trata de una norma que adopta el gobernante por razones de oportunidad y progresivamente empieza a configurarse como un verdadero derecho.

El estudio del significado del término tolerancia en las fuentes seculares en la época de la Reforma y de la concepción del Estado, de las relaciones de las autoridades seculares con las iglesias, así como la relación entre conciencia y ley, nos llevan a anotar que no puede aplicarse el concepto de tolerancia a los contenidos de los derechos fundamentales garantizados en nuestra Constitución. En el contexto de un Estado social y democrático de Derecho, el principio de tolerancia vendría a ser un retroceso en el reconocimiento de los derechos fundamentales.