

## APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE TOLERANCIA RELIGIOSA EN PRUSIA Y AUSTRIA EN LA ÉPOCA ILUSTRADA

### 1. PRECEDENTES

El movimiento ilustrado es conocido por su promoción de la tolerancia tanto a nivel filosófico, como a nivel jurídico. Pensadores y legisladores de toda Europa se ocuparon de promocionarla, en mayor o menor extensión. No obstante, la Ilustración adopta posiciones muy distintas respecto de la religión en los países católicos y en los países en los que había triunfado la Reforma. En los primeros, los tratados de tolerancia tienen un marcado carácter anticatólico, mientras que los ilustrados protestantes se consideran a sí mismos como los filósofos que están llevando la Reforma a su plenitud.

En este trabajo se parte de una necesaria reducción: tanto en la atención dedicada a la legislación de tolerancia de la época como en la consideración de las aportaciones del pensamiento ilustrado, nos centraremos en los Estados centroeuropeos<sup>1</sup>. Esta reducción no sería legítima, si se pretendiera un estudio completo de la tolerancia en este periodo. Pero aquí, la atención dedicada a este momento histórico tiene por objeto analizar el uso del término en los ordenamientos jurídicos de la época, dentro de los valores que se expresan en una determinada concepción del Estado. Desde esta perspectiva, nos ha parecido conveniente acotar al ámbito de estudio a los territorios centroeuropeos.

1 Del estudio de la tolerancia en la época anterior a la Ilustración, nos ocupamos en otro trabajo, M. J. ROCA, Aproximación al *concepto de tolerancia en las fuentes jurídicas seculares de los territorios centroeuropeos durante la época de la Reforma* en «Anuario de Historia del Derecho», 2007 (en prensa). Para la consulta de las fuentes en los territorios a los que aquí no se prestará atención, como son Baviera, donde fue promulgado el edicto sobre las relaciones exteriores del Reino de Baviera con respecto a la Religión y a las comunidades eclesíásticas, de 26 de mayo de 1818 (Edikt über die äußeren Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften) y Sajonia, donde fue dictado el Real Mandato sobre la posición de la Iglesia católica el 19 de febrero 1827, puede acudir a E. R. Huber / W. Huber, *Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts*, Bd. I., Berlin, 1973, pp. 128 y ss. y a F. Walter, *Fontes Iuris Ecclesiastici Antiqui et Hodierni*, Bonn 1862, (reimpresión en Aalen, 1966), pp. 444 y ss., respectivamente. Como se ve, estas fuentes son posteriores a las de Prusia y Austria que aquí nos ocupan.

Una aproximación al concepto de tolerancia en la Ilustración no puede eludir la relación entre tolerancia y verdad. No cabe una simplificación de la respuesta, afirmando que todos los autores ilustrados tienen respecto a la verdad idéntica actitud de indiferentismo escéptico<sup>2</sup>. Ciertamente, ésta es la posición de Voltaire<sup>3</sup>. En el pensamiento volteriano, se debe ser tolerante, porque todas las religiones son igualmente válidas. La exaltación de Voltaire de la idea de tolerancia, produjo seguramente su rápida difusión, pero al situarla sobre unas bases filosóficas que la hacían innecesaria, en corto plazo de tiempo se consideró insuficiente.

Así, Goethe<sup>4</sup> afirmó:

«La tolerancia debería ser sólo una actitud provisional; debe conducir al reconocimiento. Tolerar significa ofender».

Igualmente expresiva resulta la intervención de Mirabeau ante la Asamblea francesa, el día 3 de septiembre de 1791:

«Yo no vengo para predicar la tolerancia, ante mis ojos es un derecho tan sagrado (la libertad religiosa) que cuando trata de expresarse con una palabra como la tolerancia, me parece de alguna manera incluso tiránico. Puesto que la existencia de una autoridad que tiene el poder de tolerar termina en la ausencia de la libertad de pensamiento, precisamente porque por lo mismo que tolera podría no tolerar»<sup>5</sup>.

Fruto de la concepción volteriana respecto a la verdad, resulta su idea de la tolerancia como promoción de un comportamiento humanitario, nunca como una concesión<sup>6</sup>. Voltaire considera la tolerancia como virtud<sup>7</sup>, pero no

2 La Ilustración situó la tolerancia sobre el principio de la indiferencia frente a la verdad, H. R Schlette, *Toleranz*, en H. Lutz (ed.), *Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit*, Darmstadt, 1977, p.197.

3 El capítulo XXII de la obra del Voltaire, *Sobre la tolerancia universal*, no se refiere sólo a la necesaria comprensión y respeto hacia las personas, sino que contiene una actitud de indiferentismo escéptico, entendido como contrario a toda religión natural.

4 *Maximen und Reflexionen*, N. 875, «Toleranz sollte eigentlich nur eine vorübergehende Gesinnung sein; sie muß zur Anerkennung führen. Dulden heißt beleidigen».citado por M. Kriele, *Die demokratische Weltrevolutio. Warum sich die Freiheit durchsetzen wird*, München-Zürich, 1988, p. 30.

5 O. Bunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, vol. 6, *Toleranz*, Stuttgart, 1990, p. 509. «Je ne viens pas prêcher la tolérance... À mes yeux un droit si sacré, que le mot tolérance, qui essaye de l'exprimer, me paraît en quelque sorte tyrannique lui-même, puisque l'existence de l'autorité qui a le pouvoir de tolérer attente à la liberté de penser, par cela même qu'elle tolère, et qu'ainsi elle pourrait en pas tolérer».

6 O. Busch, *Toleranz und Grundgesetz. Ein Beitrag zur Geschichte des Toleranzdenkens*, Bonn, 1967, pp. 25-28 y p. 108.

7 Voltaire, *Traité sur la tolérance* (1762), citado según la edición de la editorial Flammarion a cargo de R. Pameau, París, 1989, capítulo 21: «Vertu vaut mieux que science», pp. 133 y ss.

propugna con ello una virtud en sentido aristotélico, sino que al afirmar la primacía de la virtud sobre la ciencia, dentro del ámbito religioso, propone una moral sin dogma, que se reduce prácticamente a vivir en paz con los demás<sup>8</sup>.

Dentro de los pensadores protestantes ilustrados centroeuropeos, destaca Lessing por sus aportaciones a la idea de tolerancia. Este autor, deudor en cuanto a sus planteamientos filosóficos de la metafísica de Leibniz<sup>9</sup>, parece aceptar la trascendencia de la verdad<sup>10</sup>, aunque esto no siempre aparezca con claridad en sus escritos. Por lo que se refiere al conocimiento racional, considera que éste promociona siempre al hombre, pero en las instituciones, donde se imparten decisiones generales, se produce la intolerancia de la ley. Equipara la decisión con carácter general a la intolerancia. Propugna la idea de un imperio humanitario que supere la particularidad de los Estados concretos y todas las separaciones entre los hombres causadas por las instituciones<sup>11</sup>.

Lessing<sup>12</sup> concuerda con la antropología racional de la Ilustración, a la vez que se diferencia de ella en la medida en que no deduce de la futura superación de la individualidad, la negación actual de su valor<sup>13</sup>. En el hecho de que la confianza en el rendimiento de la propia razón puede dar lugar a una seguridad orgullosa e intolerante, ve el peligro de que la tolerancia de la

8 F. Ocariz, *Voltaire: Tratado sobre la tolerancia*, Madrid, 1979, p. 29.

9 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff*, Göttingen, 1969, p. 14.

10 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 81, en la p. 78 aparece como contradictorio con este puro contenido racional que Lessing contradice radicalmente el que alguien pueda estar en posesión absoluta de la verdad.

11 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 49, esta tensión entre la humanidad y la institución es muy importante para saber si la idea de tolerancia en Lessing presupone una cualidad metafísica del hombre o precisamente su superación.

12 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 50, La individualidad tiene un valor metafísico sólo de modo condicionado, pero con ello forma parte de la estructura de lo finito. El carácter obligatorio del valor de la individualidad consiste en un triple aspecto: 1. En el hecho de que la individualidad responde a la voluntad creadora de Dios. Quien toma en serio el postulado de la fe de que el mundo entero es obra de Dios, aunque sea desde la perspectiva de una religión natural, ve también la aparente causalidad de su mano. 2. Puesto que la individualidad es una condición fundamental de toda existencia terrena, el modo de ser de la razón en el mundo está también ligado a ella. Cada individuo debe ser considerado por su significado en el contexto de la razón en el mundo. en modo alguno debe ser considerado como una cantidad (quantité négligeable). 3. En la individualidad puede ya el reino futuro de la razón ser realizado de modo provisional. Los individuos que tienen un conocimiento especial de la razón, pueden superar los límites de su individualidad a través de la comunicación, sin que por ello tengan que negar su permanente vinculación.

13 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 51, a través del valor positivo de la individualidad Lessing no llega a sobrepasar los límites de una ideología ilustrada pero la hace más profunda en la medida en que se fundamenta en la Metafísica de Leibniz.

Ilustración se transforme en intolerancia<sup>14</sup>. Tolerancia es para Lessing expresión de solidaridad y compasión en sentido propio de la palabra<sup>15</sup>.

Lessing sostenía la independencia de la razón moral (*sittlichen Vernunft*) respecto de la fe y esto es para él la base de un diálogo universal<sup>16</sup>. Cuando en el otro no se encuentra en primer término el perteneciente a un grupo, a una ideología a una fe, sino en principio y en final a una persona, entonces las diferencias pueden convertirse en un acicate para buscar la verdad<sup>17</sup>.

La tolerancia es para Lessing una virtud en estrecha vinculación con el mandato del amor y que sólo se alcanzará en el futuro. Esta virtud sólo será posible en la conciencia colectiva del esfuerzo moral (solidaridad moral). Constituye el paso previo de la Humanidad y no implica necesariamente la negación de la verdad en la pluralidad de opiniones, es la finalidad del amor, evidente para la razón humana, lo que permite la tolerancia universal como una categoría dada. En esta tolerancia debe incluirse también al ateo<sup>18</sup>.

En la época en que eran éstos los presupuestos filosóficos relativos a la tolerancia (exaltación de la razón y de la individualidad, separación de la razón moral respecto de la fe), Europa conoció una abundante regulación de tolerancia. En el apartado siguiente (2.) nos proponemos analizar el contenido y aplicación de algunas de esas fuentes, para pasar después a contrastarlas con la idea ilustrada del Estado y de la ley (3), de modo que finalmente podamos extraer una síntesis del uso del término en este periodo histórico (4).

## 2. FUENTES

En el siglo XVIII muchos soberanos ilustrados instauraron la tolerancia de cultos en sus Estados<sup>19</sup>. Se ha sostenido que el territorialismo y en general todos los sistemas que hicieron de los asuntos eclesiásticos una competencia más de la soberanía del príncipe, favorecieron la libertad religiosa. Ahora bien, no pudieron hacer nada en contra de otro error: hacer depender a la libertad religiosa de la razón de Estado<sup>20</sup>. Ello se ve con más claridad ahora,

14 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 57.

15 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 58.

16 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 59.

17 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 59.

18 H. Schultze, *Lessings Toleranzbegriff...*, p. 62.

19 C. Starck, *Der demokratische Verfassungsstaat. Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*, Tubinga, 1995, pp. 370-371.

20 J. Lecler, *Histoire de la Tolérance au Siècle de la Réforme*, Aubier, I, 1954, p. 419.

con la distancia que proporciona el tiempo, al hilo de la exposición de la aplicación de la normativa de tolerancia.

### *2.1. La legislación de tolerancia de Prusia y su aplicación*

En los Estados alemanes<sup>21</sup>, empezando por Prusia, se fue atenuando cada vez más el principio *cuius regio eius religio*, en virtud del llamado *ius emigrandi* para quienes profesasen una religión distinta a la del señor territorial, hasta alcanzarse finalmente una situación de plena libertad religiosa, con la separación de las Iglesias y el Estado<sup>22</sup>. Junto al Rescripto de tolerancia de Federico II de Prusia (1740), en el que se recoge la célebre frase en Prusia «cada uno puede salvarse a su manera», y al posterior Edicto de Tolerancia (*Wöllnersche Religionsedikt* 1788)<sup>23</sup>, en el que católicos, luteranos y reformados ocupan una posición paritaria privilegiada, tolerándose las demás religiones (judíos, menonitas, etc.).

Sobre la aplicación de la tolerancia de Federico II (1712-1786) de Prusia, hay que decir que cuando en 1773 la Compañía de Jesús fue disuelta, Federico II prohibió en principio la publicación del Decreto de disolución en sus Estados, por la utilidad que los Jesuitas tenían en la enseñanza y en el ámbito científico<sup>24</sup>, aunque finalmente, el 5 de febrero de 1776, también fue promulgada la Bula de disolución en el Estado Prusiano. Federico II, aunque en realidad practicaba el indiferentismo religioso, no por ello dejaba de considerar al protestantismo como la mejor religión. Así, por ejemplo, en el caso de matrimonios mixtos de los príncipes era obligatoria la educación de los hijos en el protestantismo<sup>25</sup>.

A la muerte de Federico II reinó su hijo Federico Guillermo II (1786-1797), bajo su reinado la situación no se modificó sustancialmente. Hay que

21 Para la cronología de las fuentes del Derecho alemán, resulta de gran utilidad la consulta de P. Landau, *Tabelle zur Deutschen Rechtsgeschichte*, en «Juristen-Jahrbuch», 1, 1960, pp. 207 y ss.

22 C. Link, *Toleranz im deutschen Staatsrecht der Neuzeit*, en P. F. Barton (ed.), *Im Lichte der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jh. in den Reichen Joseph II*, Wien, 1981, pp. 17 ss.

23 Este Edicto puede consultarse en C.L. H. RABE, *Sammlungen Preußischer Gesetze und Verordnungen*, Band I, VII. Abt. (1782-1789), Halle, 1823, pp. 726 y ss. Un riguroso estudio de esta fuente, puede verse en F. Valjavec, *Das Wöllnersche Religionsedikt und seine geschichtliche Bedeutung*, en «Historisches Jahrbuch», 72, 1953, pp. 386 y ss.

24 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende Professuren an der Universität Breslau von 1811 bis 1945. Ein Beitrag zu dem Ringen um Parität in Preußen*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 53, 1967, p. 162, citando a H. Pigge, *Die religiöse Toleranz Friedrichs des Großen nach ihrer theoretischen und praktischen Seite. Auf Grundlage der Quellen dargestellt*, Mainz, 1899, p. 288 y ss.

25 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 217.

destacar que bajo este reinado se promulgó el Derecho General Prusiano. La tolerancia y la igualdad de las confesiones fueron proclamadas, pero esa situación se daba sólo jurídicamente, no en la práctica<sup>26</sup>. La convicción de que ser un verdadero prusiano estaba ligado a ser protestante estaba demasiado arraigada, especialmente entre los propios funcionarios, como para que el simple cambio en la legislación hubiera podido cambiar rápidamente la práctica. Al final del s. XVIII el gobierno prusiano seguía inmerso en una política propia del territorialismo<sup>27</sup>.

El Derecho General de los Estados Prusianos, de 5 de febrero de 1794, contiene un reconocimiento de la libertad religiosa, en parte más amplio que las Constituciones americanas y la francesa de la época. Esta obra legislativa está fuertemente influida por el individualismo y racionalismo del Derecho natural y por la tolerancia propugnada por la Ilustración. No contiene ciertamente una relación de Derechos humanos y civiles, pero en la Parte II, título 11 expresa los principios sobre la libertad religiosa. El artículo 1, contra la obligación, propia del periodo anterior, de abrazar una fe, prescribe: «Los conceptos de los habitantes del Estado sobre Dios, las cosas divinas, la fe y el culto interno a Dios, no pueden ser objeto de una ley imperativa». Con ello, el Estado renunciaba al *ius reformandi*, del que hasta entonces disfrutaba el señor territorial.

A tenor del artículo 2 se reconoce a cada habitante del Estado plena libertad de fe y de conciencia. Y el artículo 4 garantizaba que nadie debía ser molestado, llamado a dar cuenta, insultado o perseguido por sus opiniones religiosas. En este mismo precepto se reconoce a cada ciudadano la capacidad de decidir libremente al partido religioso al que quiere pertenecer. El cambio de un partido religioso a otro sucedía habitualmente tras una expresa declaración, según el artículo 41. El art. 43 prohibía a cada partido religioso forzar a un miembro de otro partido a que se convirtiera. Para vincularse al ejercicio de una religión los habitantes necesitaban del permiso del Estado (artículo 10).

A tenor de la diferencia existente desde 1648 las confesiones religiosas no permitidas quedan excluidas de cualquier ejercicio de la religión (arts. 14-16). Una Confesión religiosa tolerada tiene permitido el libre ejercicio del culto privado (art. 22), sea en edificios dedicados al culto o en viviendas privadas (art. 23), pero no podían repicar campanas ni hacer celebraciones públicas fuera de las casas de reunión (art. 25)<sup>28</sup>. Sólo las confesiones religio-

26 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 219.

27 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 219.

28 K. Weinzierl, *Die individuelle Religionsfreiheit*, en AfKRR, 1963, p. 34

sas expresamente aceptadas (la Iglesia luterana, la reformada y la católica) pueden ejercitar el culto público y poseer iglesias como edificios privilegiados (art. 18)<sup>29</sup>.

La ordenaza de despacho (*Kabinetttorder*) de 1803 contra el sistema proselitista de los católicos (gegen das Proselytensystem der Katholischen), obligaba a los matrimonios mixtos a la educación de los hijos en la religión del padre<sup>30</sup>. Pero la idea de la tolerancia y de la oportunidad política aconsejaban al rey a tratar con cuidado a los católicos de Silesia. El rey adoptó medidas de estrecho control a la Jerarquía y a la organización eclesiástica, mientras que hacia los sencillos habitantes católicos, fue tolerante. A pesar de todo, los católicos fueron por expreso mandato del rey excluidos de los puestos directivos del funcionariado estatal<sup>31</sup>. Ciertamente, ello obedecía en ocasiones a que faltaban católicos capacitados para ocupar esos puestos, pero la causa se encontraba con frecuencia en medidas, como el reglamento de Federico II que trataba de limitar el número de católicos que podían acceder a los institutos de segunda enseñanza (*Gymnasium*)<sup>32</sup>.

Federico Guillermo III (murió en el año 1840) era un rey formado en el espíritu de una ilustración moderada. En el ámbito protestante adoptó un punto intermedio entre el racionalismo y la ortodoxia, gobernando de forma autocrática en materia religiosa. Ordenó, por ejemplo, el bautismo obligatorio de los niños que no hubieran sido bautizados por sus padres<sup>33</sup>. Los conceptos de tolerancia y paridad no eran extraños para él pero los aplicaba sólo en la medida en que no perjudicaran el carácter protestante del Estado. Más aún, el protestantismo era para él, incluso, un principio político<sup>34</sup>. Dentro del protestantismo se esforzó por la tolerancia entre ambas confesiones, conforme a sus ideas ilustradas. Dentro del catolicismo favoreció aquellas tendencias que favorecían la eliminación de las diferencias con los protestantes. Las ideas que disentían tanto de la doctrina católica como de la protestante, las toleraba en la medida en que no supusieran un peligro político<sup>35</sup>.

29 K. Weinzierl, *Die individuelle Religionsfreiheit...*, pp. 34-35.

30 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 224.

31 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 225.

32 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 227.

33 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, pp. 188-189.

34 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 191.

35 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 217

Sobre Federico Guillermo IV (1795-1861) tuvo una gran influencia la idea de Estado de Stahl<sup>36</sup>. Según Stahl<sup>37</sup>, el imperio infinito del cristianismo debe manifestarse en el Estado de un pueblo cristiano. La fe en la revelación debe enseñarse en las instituciones públicas. La legislación y la administración deben someterse a las exigencias de la fe cristiana. El Estado debe garantizar y promover la religión cristiana. Sólo las Iglesias gozan del derecho a estar presentes en instituciones públicas<sup>38</sup>. Las bases de sus esfuerzos en el terreno eclesiástico fueron consolidar el protestantismo a través de las instituciones sinodales, pero ello unido a la tolerancia hacia todas las demás confesiones cristianas. En su opinión, la Iglesia católica y las confesiones protestantes debían prestar al Estado, en igual medida, las ideas que lo sostuvieran e impulsarían. El tenía como meta la unión de las confesiones y como primera etapa de esa meta la acción conjunta frente a las tendencias revolucionarias y secularizadoras<sup>39</sup>. Este autor desarrolló una influyente fundamentación teológica y filosófica del Estado cristiano y de la monarquía en sentido antirrevolucionario que ha quedado como expresión clásica del teísmo especulativo protestante. El Estado de Derecho debe entenderse a sí mismo como representación del orden divino sobre la base de la confesionalidad cristiana, que es un principio constitucional superior que debe impregnar las instituciones del Estado, y que desemboca en los derechos fundamentales. La separación de la Iglesia y del Estado es designada como la causa de la descristianización de la sociedad y de la dictadura del pueblo sobre la religión<sup>40</sup>. La concepción del «Estado cristiano» sostenida por Stahl<sup>41</sup>, que tanto influyó en la redacción de la Constitución Prusiana de 1848/50<sup>42</sup>, suponía que el Estado debía defender la verdad de la revelación cristiana y la santidad de Dios y sus mandamientos frente a la apostasía del pueblo y la religión de la razón secularizada de la Ilustración; la ética pública y el Derecho público debían regirse según los principios cristianos y de ello debía quedar constancia en todas las instituciones y actos públicos. Consideraba, en cambio, que la separación suponía reemplazar la Revelación

36 Sobre este autor, puede verse, A. Truyol Serra / R. Domingo, *Friedrich Julius Stahl*, en R. Domingo (ed.), *Juristas Universales*, vol. III, Madrid, 2004, págs. 166-169.

37 Sobre la idea del Estado de este autor, en lengua castellana, cfr: M. García-pelayo, *La idea del Estado de Derecho en F.J. Stahl*, en VV.AA. *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Libro homenaje al Profesor Truyol Serra*, Madrid, 1986, págs. 449 y ss.

38 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, pp. 200-201.

39 G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 203.

40 M. Heckel, *Das Verhältnis von Kirche und Staat nach evangelischem Verständnis*, en J. Listl / D. Pirson, (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, 2ª. ed., Berlin, 1994, pág. 179

41 F.J. Stahl, *Der christliche Staat*, (1. ed. 1847) 2. ed. Berlin, 1858.

42 Sobre la historia de esta Constitución, puede verse Zippelius, R., *Kleine deutsche Verfassungsgeschichte. Vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart*, 4.ª ed., München, 1998, págs. 106-107, y las fuentes y bibliografía allí citadas.



divina por opiniones humanas, y la vinculación a la verdad por la pregunta de Pilatos. En consecuencia, rechazaba tajantemente la igualdad de todas las confesiones religiosas propugnada por el liberalismo, y defendía con vehemencia el mantenimiento de la preeminencia los privilegios de las dos grandes confesiones cristianas<sup>43</sup>.

El rey era contrario a la Iglesia de Estado (*Staatskirchentum*) que había hecho de la Iglesia una *longa manus* del Estado y que había acabado convirtiéndola en una institución estatal más<sup>44</sup>.

Entre las medidas de tolerancia de Federico Guillermo IV hay que destacar la doble dotación de cátedras (una debía ser ocupada por un católico y otra por un protestante) en algunas universidades. Mediante la Orden de despacho de 26 de septiembre de 1853, intervino dotando de una cátedra de historia a las universidades de Bonn y de Breslau; en esta última universidad, también se duplicaba la cátedra de Derecho de la Iglesia<sup>45</sup>.

A pesar de que hubiera diferencias entre católicos y protestantes, la situación de las relaciones Iglesia-Estado en Prusia era más ventajosa para la Iglesia católica de lo que resultaba ser la situación de otras confesiones en Estados de mayoría católica<sup>46</sup>. Prusia era vista con frecuencia como el Estado en el que reinaba una mayor tolerancia y paridad.

## 2.2. *La legislación de tolerancia en Austria y su aplicación*

Austria, bajo el reinado de José II conoció igualmente una legislación de tolerancia (Patente de 13 de octubre de 1781)<sup>47</sup>, que ejerció su radio de acción a territorios entonces dependientes de la corona de Habsburgo como Hungría<sup>48</sup>,

<sup>43</sup> M. Heckel, *Der Einfluss des christlichen Freiheitsverständnisses auf das staatliche Recht*, en «Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche», 30, 1996, pág. 120.

<sup>44</sup> G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p.203.

<sup>45</sup> G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, pp. 265-266. Sobre la naturaleza jurídica de esta Kabinetttordre, pp. 267-270.

<sup>46</sup> G. May, *Mit Katholiken zu besetzende...*, p. 216.

<sup>47</sup> P. Landau, *Zu den geistigen Grundlagen des Toleranz-Patents Kaiser Josephs II*, en «Österreichisches Archiv für Kirchenrecht», 32, 1981, pp. 187 ss. P. F. Barton, *Der lange Weg zur Toleranz*, en P. F. Barton (ed.), *Im Lichte der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jh. in den Reichen Joseph II*, Wien, 1981, pp. 11 ss.

<sup>48</sup> M. Bucsay, *Das Toleranzpatent in der reformierten Kirche Altungarns*, en P. F. Barton (ed.), *Im Lichte der Toleranz...*, pp. 59 ss. T. Fabiny, *Die geschichtliche Entwicklung des Toleranzpatentes in der evangelisch-lutherischen Kirche Ungarns*, ibidem, pp. 105 ss.

Eslovaquia<sup>49</sup>, una pequeña parte de Silesia, Moravia y Galicia<sup>50</sup>. En Austria, Boemia y Moravia esta Patente fue promulgada el 13 de octubre de 1781<sup>51</sup>;

49 J. Petrik-V. Gal, *Das Toleranzpatent in der Slowakei*, en P. F. Barton (ed.), *Im Lichte der Toleranz...*, pp. 122 ss.

50 H. Patzelt, *Anfängen der Toleranzzeit in Österreichisch-Schlesien*, en P. F. Barton (ed.), *Im Lichte der Toleranz...*, pp. 279 ss. O. Wagner, *Die evangelische Kirche in Schlesien, Mähren, Galizien und der Bukowina in der Toleranzzeit, sowie deren Superintendentenzen*, en P. F. Barton (ed.), *Im Zeichen der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jh. in den Reichen Joseph II*, Wien, 1981, pp. 276 ss.

51 Transcribimos el texto completo de esta fuente, tomado <http://www.weltchronik.de/bio/cethegus/t/tetzel.html> (última consulta, a día 26-XII-2007). Para un estudio de esta fuente, cfr: P. F. BARTON „Das Toleranzpatent von 1781. Edition der wichtigsten Fassungen“, en P. F. BARTON (ed.), *Im Zeichen der Toleranz...*, pp. 152, y ss. «Wir Joseph der Zweyte, von Gottes Gnaden erwählter Römischer Kaiser zu allen Zeiten Mehrer des Reiches, König in Germanien, Hungarn, und Böhem etc. Erzherzog zu Oesterreich, Herzog zu Burgund, und Lotharingen etc. etc.

Entbieten allen und jeden k. k. Landesfürstlich, auch privat— geistlich und weltlichen Dominien, Güldenbesitzern, Ortsobrigkeiten, Städten, Märkten, Stiftern, Klöstern, Seelsorgern, Gemeinden, und jedem Unserer treuehorsaamsten Unterthanen, wes Würde, Standes, oder Wesens selbe in Unserem Erzherzogthum Oesterreich ob der Enns seß— und wohnhaft sind, Unsere k. k. Landesfürstliche Gnade, und geben euch gnädigst zu vernehmen.

Überzeugt eines Theils von der Schädlichkeit alles Gewissenzwanges, und anderer Seits von dem grossen Nutzen, der für die Religion, und dem Staat, aus einer wahren christlichen Tolleranz entspringet, haben Wir Uns bewogen gefunden den augspurgischen, und helvetischen Religions-Verwandten, dann denen nicht unirten Griechen ein ihrer Religion gemäses Privat-Exercitium allenthalben zu gestatten, ohne Rücksicht, ob selbes jemals gebräuchig, oder eingeführt gewesen seye, oder nicht. Der katholischen Religion allein soll der Vorzug des öffentlichen Religions-Exercitii verbleiben, denen beeden protestantischen Religionen aber so, wie der schon bestehenden nicht unirten Griechischen aller Orten, wo es nach der hierunten bemerkten Anzahl der Menschen, und nach den Facultäten der Inwohner thunlich fällt, und sie Accatholici nicht schon bereits im Besitz des öffentlichen Religions-Exercitii stehen, das Privat-Exercitium auszuüben erlaubet seyn. Insbesondere aber bewilligen Wir

Erstens: denen accatholischen Unterthanen, wo hundert Familien existiren, wenn sie auch nicht im Orte des Bethauses, oder Seelsorgers, sondern ein Theil derselben auch einige Stunden entfernt wohnen, ein eigenes Bethaus nebst einer Schule erbauen zu dürfen, die weiter entfernten aber können sich in das nächste, jedoch immer in den k. k. Erblanden befindliche Bethaus, so oft sie wollen, begeben, auch ihre erbländische Geistliche die Glaubens-Verwandte besuchen, und ihnen wie auch den Kranken mit den nöthigen Unterricht, Seelen— und Leibestrost beystehen, doch nie verhindern unter schwerer Verantwortung, daß einer von einem, oder andern Kranken anverlangt katholische Geistliche beruffen werde.

In Ansehen des Bethauses befehlen Wir ausdrücklich, daß, wo es nicht schon anders ist, solches kein Geläut, keine Glocken, Thürme, und keinen öffentlichen Eingang von der Gasse, so eine Kirche vorstelle, haben, sonst aber wie, und von welchen Materialien sie es bauen wollen, ihnen frey stehen, auch alle Administrirung ihrer Sakramenten, und Ausübung des Gottesdienstes sowohl in dem Ort selbst, als auch deren Uiberbringung zu den Kranken in den dazu gebörigen Filialen, dann die öffentlichen Begräbnisse mit Begleitung ihres Geistlichen vollkommen erlaubet seyn solle.

Zweytens: Bleibet denselben unbenommen, ihre eigenen Schulmeister, welche von den Gemeinden zu erhalten sind, zu bestellen, über welche jedoch Unsere hierländige Schul-Direction, was die Lehrmethode und Ordnung betrifft, die Einsicht zu nehmen hat. Im gleichen bewilligen Wir

Drittens: denen accatholischen Inwohnern eines Ortes, wenn selbe ihre Pastoren dotiren, und unterhalten, die Auswahl derselben: wenn aber solches die Obrigkeiten auf sich nehmen wollen, so haben sie Obrigkeiten sich des Juris praesentandi allerdings zu erfreuen, jedoch behalten Wir Uns die Confirmation dergestalt bevor, daß, wo sich protestantische Consistoria befinden, diese Confirmationen durch selbe, und wo keine sind, solche oder durch die im Teschnischen, oder durch die in Hungarn schon bestehend protestantische Consistoria ertheilet werden, in

para Hungría y Eslovaquia se promulgó el 25 de octubre de ese mismo año<sup>52</sup>.

so lang bis nicht die Umstände erfordern, in den Ländern eigene Consistoria zu errichten. Viertens: Die Jura Stollae verbleiben, so wie sie in Schlesien, dem Parocho ordinario vorbehalten.

Fünftens: Wollen Wir die Judicatur in den das Religionswesen der Accatholicorum betreffenden Gegenständen Unserer politischen Landesstelle mit Zuziehung eines, oder des andern ihrer Pastorn und Theologen gnädigst aufgetragen haben, von welcher nach ihren Religionssätzen gesprochen, und entschieden werden, hierüber jedoch der weitere Recours an Unsere politische Hofstelle freystehen solle.

Sechstens: Hat es von Ausstellung der bisher gewöhnlich gewesenenen Reversen bey Heurathen von Seiten der Accatholicorum wegen Erziehung ihrer erzeugenden Kinder in der römisch-katholischen Religion von nun an gänzlich abzukommen, da bey einem katholischen Vater alle Kinder in der katholischen Religion sowohl von männlich, als weiblichen Geschlecht ohne Antrag zu erziehen sind, welches als ein Prae rogativum der Dominanten-Religion anzusehen ist; wohingegen bey einem protestantischen Vater und katholischen Mutter sie dem Geschlecht zu folgen haben.

Siebtens: Können die Accatholici zum Häuser-und Güter-Ankauf, zu dem Bürger und Meisterrechte, zu akademischen Würden, und Civil-Bedienstungen in Hinkunft dispensando zugelassen werden, und sind diese zu keiner andern Eidesformel, als zu derjenigen, die ihren Religions-Grundsätzen gemäß ist, weder zur Beywohnung der Processionen, oder Functionen der Dominanten-Religion, wenn sie nicht selbst wollen, anzuhalten.

Es soll auch ohne Rücksicht auf den Unterscheid der Religion in allen Wahlen, und Dienstvergebungen, wie es bey Unserem Militari täglich ohne mindesten Anstand, und mit vieler Frucht geschiehet, auf die Rechtschaffenheit, und Fähigkeit der Competenten, dann auf ihren christlich, und moralischen Lebenswandel lediglich der genaue Bedacht genommen werden.

Solche Dispensationes zu Possessionen, dann zum Bürger-und Meisterrecht sind bey den unterthänigen Städten durch die Kreisämter, bey den königlichen, und Leibgeding-Städten aber da, wo Landes-Kämmerer sind durch diese, und wo sich keine befinden, durch Unsere Landeshauptmannschaft ohne aller Erschwerung zu ertheilen.

Im Fall aber bey den angesuchten Dispensationen sich Anstände, wegen welcher selbe abzuschlagen erachtet würden, ergeben sollten, ist hiervon jedesmal die Anzeige una cum motivis an Unsere Landeshauptmannschaft, und von selber zur Einholung Unserer höchsten Entschlüssung anher zu erstatten. Wo es aber um das Jus Incolatus des höhern Standes zu thun ist, da ist die Dispensation nach vorläufig vernommener Landesstelle von Unserer boheimisch-österreichischen Hofkanzley zu ertheilen. Gleichwie Wir nun durch diese allgemein festgesetzte Maaßregeln einzig und allein gesinnet sind, den gemeinschaftlichen Nutzen, und Aufnahm Unserer Staaten möglichst zu befördern, und Unsern getreuen Unterthanen die Ausübung jener bestimmten Religionen, zu den sie sich bekennen, einzuräumen. So wird euch sammentlich Eingangs erwähnten Dominien, und Obrigkeiten gemessenest anbefohlen, daß ihr diese Unsere Anordnung nicht nur zu Jedermanns Wissenschaft gelangen lassen, sondern daß auch selber in keinen Punkt zuwider gehandelt werde, den sorgsamten Bedacht nehmen sollet. Hieran geschiehet Unser höchster auch ernstlicher Wille, und Befehl. Gegeben in Unserer Hauptstadt Linz den 13. Octobr. 1781.

Christoph Graf und Herr v. Thürheim  
Landeshauptmann

L. S.

Commissio Sacrae Caesareo-Regiae  
Apostolicae Majestatis in Consilio  
Georg Verlet v. Löwengreif,  
Secretarius

52 J. Petrík / V. Gál, *Das Toleranzpatent in der Slowakei*, en P. F. Barton, (ed.), *Im Lichte der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jahrhunderts in den Reichen Joseph.*, ihren Voraussetzungen un ihren Folgen, Wien, 1981, p. 124. En lengua castellana, resulta útil la introducción

La Patente de tolerancia de José II de Austria contenía 18 puntos esenciales<sup>53</sup>: Esta fuente normativa garantizaba a los evangélicos muchas libertades, pero no suponía una equiparación completa de éstos respecto a los católicos<sup>54</sup>. Si se comparan las libertades que los evangélicos habían obtenido en la antigua Hungría a consecuencia de la paz de Viena (1606) y de la paz de Linz (1645), la Patente de Tolerancia de José II más bien suponía una limitación, porque no llegó a confirmar aquellos beneficios ni a proclamarlos de nuevo<sup>55</sup>.

José II, mediante la Patente de Tolerancia reconoció, a los acatólicos<sup>56</sup> en los territorios imperiales el ejercicio privado de su religión y como consecuencia de ello se prescribía que podían ser erigidas las correspondientes casas de oración y escuelas, si se encontraban en las proximidades al menos cien familias de los mencionados cultos acatólicos. Por lo que se refiere a las casas de oración ordenaba que donde no fuera ya de otro modo, no tuvieran éstas, ni campanas, ni torres, ni entrada pública desde la calle, como si se tratase de una Iglesia. Por lo demás podrán ser construidas con los materiales que se estimasen oportunos. Estas prescripciones sobre la construcción de los lugares de culto acatólico eran, en cierto modo, el signo de que estaba prohibido el carácter público del ejercicio de religiones distintas de la católica. La peculiaridad de la Patente de Tolerancia de José II radica en que incluye entre los cultos tolerados a los ortodoxos<sup>57</sup>.

La Patente de Tolerancia de José II se remite al concepto de «ejercicio privado de la religión» de la paz de Westfalia. Esto supuso un problema para su ulterior aplicación, porque aunque durante las negociaciones de la Paz de Westfalia parece ser que estuvo latente un concepto unitario de lo que era ejercicio de la religión. Entendiéndose por tal, el ejercicio de toda la comunidad, con inclusión del servidor de la Iglesia nombrado, del maestro y del sacerdote, a quienes se confiaba el anuncio de la palabra, la administración de sacramentos y la celebración de las ceremonias religiosas. Posteriormente,

histórica que se hace en la primera parte de la monografía de A. RIOBÓ SERVÁN, *El derecho de libertad religiosa en la República Checa y en la República Eslovaca*, Madrid, 2005.

53 Ver P. F. Barton, *Das Toleranzpatent von 1781. Edition der wichtigsten Fassungen*, pp. 152 y ss.

54 J. Petřík / V. Gál, *Das Toleranzpatent in der Slowakei...*, p. 124.

55 J. Petřík / V. Gál, *Das Toleranzpatent in der Slowakei...*, p. 124.

56 Con este término se designaba en los documentos de la época a los miembros de la Confesión de Ausburgo, a los de la Confesión Helvética y a los Griegos separados de la Iglesia de Roma, esto es, a los ortodoxos. Cfr.: K. Schwarz, *Exercitium religionis privatum. Eine begriffsgeschichtliche Analyse*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 74, 1988, pp. 495-496.

57 K. Schwarz, *Exercitium religionis privatum. Eine begriffsgeschichtliche Analyse*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 74, 1988, pp. 500-501

en el momento de la redacción del documento de la paz de Westfalia el concepto de ejercicio privado de la religión (*privatum ac domesticum Religionis exercitium*) se dividió en dos figuras jurídicas: el ejercicio privado con el derecho a reunión y a la formación en común<sup>58</sup>.

Además de las dificultades propias de la interpretación de los textos jurídicos, en la aplicación de las medidas de tolerancia en Centroeuropa, se producen situaciones peculiares, como la de la ciudad de Salzburgo, que ponen de manifiesto el carácter arbitrario y ocasional de tales medidas. La Patente de tolerancia de José II de Austria no tuvo vigencia, en principio, en Salzburgo como consecuencia de la historia de este territorio<sup>59</sup>. En 1781, Salzburgo era un principado eclesiástico, gobernado por el arzobispo, que no pertenecía a Austria. Sin embargo, el arzobispo Hieronymus von Colloredo, influenciado por el jansenismo, adoptó en su episcopado mediante una carta pastoral todas las medidas eclesiásticas dictadas por José II en su imperio<sup>60</sup>. En el tiempo en que gobernó el príncipe Fernando, fueron abolidas las medidas de tolerancia del arzobispo<sup>61</sup> y durante los años en que Salzburgo perteneció provisionalmente a Austria, tuvieron vigencia las medidas de tolerancia de José II<sup>62</sup>.

58 K. Schwarz, *Exercitium religionis privatum. Eine begriffsgeschichtliche Analyse*, en «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 74, 1988, p. 503 y M. Heckel, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands, in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, München, 1968, pp. 170-172.

59 Lo que hoy es el Estado federado de Salzburgo, pertenece a la República federal de Austria definitivamente sólo desde 1816. Hasta comienzos del año 1803 era un principado eclesiástico dependiente directamente del imperio. En la Paz de Luneville (9. Noviembre de 1801) se determinó secularizar el (Erzstift) territorio de Salzburgo. Un tratado adicional celebrado entre Francia y Austria el día 26 de XII de 1802, determinó que entre otros territorios, el Arzobispado de Salzburgo debía pasar a pertenecer en reparación al Gran Ducado de Toscana. Poco después (el 18 de octubre de 1805), el príncipe Fernando perdió su territorio, antes de que las tropas francesas ocupasen nuevamente la ciudad de Salzburgo. Napoleón le asignó este territorio al emperador Francisco I. de Austria, quien lo incluyó como una circunscripción más de la Alta Austria. Así perdió Salzburgo definitivamente su autonomía. Sin embargo la pertenencia a Austria no sería definitiva hasta después del Congreso de Viena (1816). Desde 1809 a 1816, perteneció a Baviera, como consecuencia de la guerra franco-austriaca.

60 G. Florey, *Auswirkungen der Toleranzgesetzgebung auf das Land Salzburg*, en P. F. Barton, (ed.), Im Lichte der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jahrhunderts in den Reichen Joseph., ihren Voraussetzungen und ihren Folgen, Wien, 1981, pp. 268-269, entre otras medidas de tolerancia de este arzobispo, cabe citar: el que permitiera que un protestante (procedente de Ulm) accediera al grado de doctor, aunque para ello fuera necesario cambiar la fórmula del juramento, de modo que fuera posible que un protestante las pronunciase en conciencia; y el que se pudiera cantar canciones en lengua alemana en procesiones y celebraciones litúrgicas.

61 G. Florey, *Auswirkungen der Toleranzgesetzgebung...*, p. 270.

62 Lo cual ocasionaba situaciones peculiares como la necesidad de devolver los libros protestantes que habían sido previamente decomisados o de indemnizar a sus propietarios. Más curiosa aún podía resultar la situación de un propietario austriaco de pastos en Salzburgo, que no podía enviar como vaqueros a personas protestantes. Con ello se producía el siguiente conflicto: Las autoridades de Salzburgo no podían impedirle que los enviase, pero sí podían impedir que personas protestantes entrasen a los pastos de Salzburgo a cuidar las vacas. Como resultado de estas disputas de los vaque-

Sin embargo, algunas de las medidas de tolerancia más importantes (la celebración de culto luterano en la ciudad de Salzburgo) no se debieron a la vigencia de la Patente de tolerancia de José II sino a las leyes Bávaras. No hay que olvidar que el rey de Baviera, se había casado con una princesa de la casa de Sajonia (Sachsen-Hildburghause) y aunque ésta tuviera que convertirse al catolicismo para ser reina, ayudó a que los ministros protestantes celebrasen el culto<sup>63</sup>. Cuando después del Congreso de Viena Salzburgo fue integrado nuevamente en Austria, se proclamó, sin especiales formalidades la vigencia de la Patente de José II en este territorio, pero ello representaba en realidad una cierta restricción de libertades para los protestantes con respecto a la situación que gozaban por la vigencia de las leyes bávaras<sup>64</sup>. Así en 1818, los protestantes de Salzburgo, tenían que trasladarse para la celebración del culto protestante a otros territorios de la Alta Austria<sup>65</sup>. Sólo a partir del 8 de abril de 1861, cuando el emperador Francisco José I, promulgó *La patente de los protestantes*, con ella se garantizaba a los ciudadanos protestantes los mismos derechos que a los católicos. Ello hizo posible la creación de comunidades protestantes y que pudieran impartirse clases de esta confesión en las escuelas<sup>66</sup>.

### 3. CONTEXTO

#### 3.1. *Idea ilustrada del Estado*

Ya a partir de Grocio, el Derecho natural había dejado de significar un orden ontológico objetivo, sin embargo, también en el pensamiento de autores reformados como Pufendorf o John Locke, la concepción de la tolerancia ha de ser vista en estrecha conexión con el Derecho natural<sup>67</sup>. No obstante,

ros que se enviaban de un lado a otro, el curador de Moosham remitió una carta a las autoridades de Salzburgo en la que decía: Para conservar la pureza de la doctrina católica, pero al mismo tiempo para no contravenir las disposiciones de la Paz de Westfalia y de la tolerancia instaurada en los territorios imperiales vecinos, no se puede disponer otra cosa actualmente que advertir que, en el trato con las gentes de los Alpes, se evite la discusión en cuestiones de fe, pero que se evite también el insulto (G. Florey, *Auswirkungen der Toleranzgesetzgebung...*, p. 272).

<sup>63</sup> G. Florey, *Auswirkungen der Toleranzgesetzgebung...*, p. 273.

<sup>64</sup> G. Florey, *Auswirkungen der Toleranzgesetzgebung...*, p. 273.

<sup>65</sup> G. Florey, *Auswirkungen der Toleranzgesetzgebung...*, pp. 275-276, Hasta 1835, no hubo pastores protestantes para Salzburgo, que al principio no tenía permitido nada más que el entierro de los muertos, pero incluso para esto era necesaria una licencia de la parroquia católica, pues todos los cementerios de Salzburgo eran entonces propiedad eclesiástica

<sup>66</sup> G. Florey, *Auswirkungen der Toleranzgesetzgebung...*, pp. 277-278.

<sup>67</sup> W. Baumgartner, *Naturrecht und Toleranz bei John Locke*, Phil. Diss. Würzburg, 1975, p. 7. Cfr. también: J. I. Martínez García, La tolerancia de Locke: una religión de Estado, en «Derechos y

la aportación más relevante de Locke, por ejemplo, a la idea de tolerancia no constituye tanto su fundamentación en el Derecho natural, cuanto el haber puesto de manifiesto la estrecha dependencia de la tolerancia con la concepción del Estado como garante de la paz, que se aparta de la concepción del Estado educador<sup>68</sup>. En este concepto de Estado encuentra Locke la fundamentación de su deber de ser tolerante<sup>69</sup> y los límites de su ejercicio<sup>70</sup>.

También en el período anterior Christian Thomasius había sostenido que el deber de un príncipe en cuanto tal consiste en mantener la paz exterior del Estado. Este deber no exige que, si sus súbditos se adhieren a una religión cristiana falsa, tenga el príncipe que dirigirlos y llevarlos a la salvación verdadera<sup>71</sup>. Así mismo afirmaba que el príncipe que tolera en su república una religión falsa, que no repugne contra los fines civiles, no peca contra el Derecho natural y el oficio del buen príncipe, sino contra la ley divina universal y el oficio de buen cristiano: lo que falta a la jurisprudencia natural debe suplirlo la Teología<sup>72</sup>. Ahora bien, ello no significa que deba incurrirse en sincretismo<sup>73</sup>.

libertades», 5, 1995, pp. 51 y ss. y J. I. Solar Cayón, Locke y el mercado de la tolerancia, en «Derechos y libertades», 5, 1995, pp. 95 y ss.

68 F. Lezius, *Der Toleranzbegriff Lockes und Pufendorfs*, Neu Druck der Ausgabe Leipzig 1990, Aalen, 1971.

69 F. Lezius, *Der Toleranzbegriff Lockes...*, p. 18. C. Link, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit. Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre*, Wien, Köln, Graz, 1979, pp. 297.

70 C. Link, *Herrschaftsordnung...*, pp. 297-298.

71 «Die Pflicht eines Fürsten als Fürsten besteht darinnen, daß er den äusserlichen Frieden in seinem Staat erhalte. Sie erfordert nicht, daß wenn seine Unterthanen einer falschen Christlichen Religion zugethan seyn, er dieselben zu der wahren seligmachende bringe und führe.» *Das Recht Evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten gründlich ausgeführt, und wider die papistische Lehrsätze eines Theologi zu Leipzig verthaydiget* (1696), 5. ed. Halle 1713, 26. 62, citado según O. Bunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch— sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 6, Toleranz, Stuttgart, 1990, pp. 497-498.

72 «Principem, qui religionem falsam in republica tolerat, quae temen non repugnat fini civitatis, non peccare contra ius naturale et officium boni principii, sed contra legem divinam positivam universalem et officium boni Christiani: Quare Jurisprudentiae Naturalis defectum hic supplere debet Theologia.» *Institutionis iurisprudentiae divinae* 3, 6 § 153 (1688), 7. ed., (Halle, Magdeburg 1730, reed. Aalen, 1963), p. 407. citado según O. Bunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch— sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 6, Toleranz, Stuttgart, 1990, p. 498.

73 Es folgt mit Brunnemann und Stryk der Unterschied unter der Toleranz und dem Syncretismo, welche sonsten von den Friedenstoerenden pfliget vermischet zu werden, in dem man diejenigen so fort für Syncretisten ausschreyet, die nur von der Toleranz sagen, *Das Recht Evangelischer...*, 26. 62, citado según O. Bunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch— sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 6, Toleranz, Stuttgart, 1990, pp. 497-498.

*Das Recht Evangelischer...*, 2 frase, § 3 (15 ss.), citado según O. Bunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch— sozialen Sprache in Deutschland*, vol. 6, Toleranz, Stuttgart, 1990, pp. 498, nota 296.

El entendimiento secularizado de los fines del Estado que sigue al pensamiento ilustrado excluye la preocupación por la salvación de las almas entre los fines del Estado<sup>74</sup>. La idea ilustrada del Estado en muchas ocasiones se presentaba en forma de religión natural<sup>75</sup>, cuya promoción se correspondía con la nueva idea de los fines del Estado<sup>76</sup>. Partiendo de la doctrina de Pufendorf, defensor de la libertad de conciencia individual, que afirmaba que no debe permitirse el ejercicio de la coacción para la aceptación de religión alguna<sup>77</sup> afirmaba que el Estado debe reconocer a los ciudadanos la posibilidad de pertenecer a diversas Iglesias<sup>78</sup>, en el Derecho General Prusiano, la conciencia del individuo es reconocida como límite de la actuación del Estado<sup>79</sup>. La doctrina de la corporación es la teoría que sustenta la concepción de la Iglesia en el pensamiento ilustrado<sup>80</sup>, mientras que la separación de la Iglesia dentro del organismo del Estado no llegará hasta el primer periodo del constitucionalismo<sup>81</sup>.

### 3.2. *Idea de la ley y el pacto subjectionis*

Cuando la norma es reconducida al hombre, como si éste fuera su origen y mediante el *pacto subjectionis* el hombre queda sometido a la voluntad del soberano o a la voluntad del pueblo, entonces es cuando la tolerancia adquiere ese matiz arbitrario expresado en la frase «toleramos porque tal es nuestro placer». Aunque tal postura haya sido muy criticada, no sin razón, por quienes han escrito sobre la tolerancia, en realidad ha de advertirse que la tolerancia no corre en el período histórico de la Ilustración —o si se prefiere bajo esta concepción del Estado— distinta suerte de la que corre cualquier otra medida legislativa: resulta enteramente dependiente de la voluntad del soberano o de la voluntad del pueblo.

74 D. Pirson, *Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts*, en Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschlands, vol. I, Berlin, 1994, p. 16.

75 Cfr.: H. Conrad, *Staat und Kirche im aufgeklärten Absolutismus*, en «Der Staat», 12, 1973, pp. 45 y ss.

76 D. Pirson, *Die geschichtlichen Wurzeln...*, p. 16.

77 H. Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs. Ein Beitrag zur Ideengeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts*, Berlin, 1958, p. 102.

78 H. Welzel, *Die Naturrechtslehre...*, p. 108.

79 D. Pirson, *Die geschichtlichen Wurzeln...*, pp. 16-17.

80 Por teoría de la corporación se entiende la Iglesia como una asociación especial frente al Estado, en virtud de su origen y de sus fines (D. Pirson, *Die geschichtlichen Wurzeln...*, p. 16.). Cfr. también H. Conrad, *ibidem*. El concepto de tolerancia es empleado exclusivamente con referencia a aquellas confesiones religiosas que no gozaban del status jurídico de corporación de Derecho público (e. Friedberg, Art. Toleranz en Theologische Realencyclopädie f. protestantische Theologie und Kirche J.J. Herzog (ed.) 1857/ 68, 3ª ed. A. Hauck (ed.) , vol. 19, Leipzig, 1907, p. 833).

81 D. Pirson, *Die geschichtlichen Wurzeln...*, p. 7.



Reconducida la ley al hombre hasta tal punto que éste es su origen y su fin, y sometido éste voluntariamente a ella mediante el *pactum subjectionis*, la norma perdería cualquier connotación deshumanizadora u opresora y el hombre estaría sometido a la norma por su propia voluntad, de modo que su vinculación a ella resultaría plenamente justificada. Pues bien, de modo paradójico, poco después, la persona se alza se opone a la norma, invocando la conciencia individual como límite de la propia norma. Pero esto ocurrirá después de que, proclamadas las libertades individuales, la tolerancia deje de ser objeto de medidas legislativas y salte al ámbito judicial a través de objeciones de conciencia. Por ello, la tolerancia a partir de entonces no ha de ser vista ya tanto en el contexto de la concepción de la ley cuanto en el contexto de la interpretación de la misma. Obviamente, no de la interpretación de leyes de tolerancia sino de como el principio de tolerancia suaviza o no los límites de las leyes que regulan las libertades.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

El concepto de tolerancia durante el s. XVIII se funda prevalentemente sobre la indiferencia respecto al fenómeno religioso, y, en esto, se diferencia profundamente del concepto de tolerancia en la Reforma, en el que cuando se toleraba la existencia de otra confesión, se presuponía la pertenencia a otro credo. Ahora, se tolera la existencia de cualesquiera desde un presupuesto de indiferencia<sup>82</sup>. Desde la indiferencia hacia los valores, poco después, en la Ilustración tardía, se daría un paso decisivo: la reducción del Derecho a pura lógica formal, a un sistema cerrado y clausurado en sí mismo, sin conexión con instancias axiológicas externas. Esto sucedió especialmente cuando Kant separó el Derecho no sólo de la religión sino también de la ética material como sistema de valoración objetiva con base en fines y valores<sup>83</sup>.

María J. Roca

*Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*

82 G. Leizeroli, *Stato e Chiesa. Per una storia del dualismo giurisdizionale cristiano*, Torino, 1991, pp. 97-98.

83 L. Mengoni y C. Castronovo, *Profili della secolarizzazione nel Diritto privato*, en L. LOMBARDI VALLAURI / G. DILCHER, *Cristianesimo, secolarizzazione e Diritto moderno*, Baden-Baden Milano, 1981, p. 1192.