POLITICA Y DERECHO EN LA EDAD MEDIA (1)

JOAQUIN VARELA SUANZES

SUMARIO: I. LA PUGNA ENTRE EL ORGANICISMO TEOCÉNTRICO MEDIEVAL Y EL ATOMISMO MECANICISTA «ANTIGUO-MODERNO».—II. IGLESIA Y ESTADO.—III. LA MONARQUÍA.—IV. LA REPRESENTACIÓN.—V. ESTADO Y DERECHO.—VI. IUSNATURALISMO Y SOBERANÍA.—VII. EL *PARTI PRIS* GERMANISTA DE GIERKE.

Una de las más meritorias tareas emprendidas por el Centro de Estudios Constitucionales desde su misma fundación ha sido la de dar a conocer en español a los clásicos del pensamiento jurídico y político. En esta tarea destaca la espléndida colección de «Clásicos Políticos», dirigida por Antonio Truyol y Serra, en donde se han publicado algunas obras claves, hasta entonces de muy difícil acceso, como las de Guillermo de Ockham, Nicolás de Cusa, Hugo Grocio y Juan Altusio.

La publicación de la obra que ahora se comenta resulta, asimismo, un acierto. Esta obra vio la luz, en 1881, con el título *Die publicistischen Lehren des Mittelalters*. Su autor, Otto von Gierke (1841-1921), no la concibió como una publicación independiente, sino como una parte —una mínima parte— de su monumental *Das Deutsche Genossenschaftsrecht,* en cuyo tomo tercero figura como último epígrafe de su capítulo segundo (2).

Dos cualidades destacaban —y siguen destacando, un siglo después— en

(1) Comentario al libro de OTTO VON GIERKE: *Teorías políticas de la Edad Media;* «Estudio Preliminar», de Benigno Pendás; «Introducción», de F. W. Maitland; traducción, de Piedad García-Escudero, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 293 págs., 3.000 ptas.

(2) Este tomo se titula *Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme*, esto es, «La teoría del Estado y de la corporación en la Antigüedad y en la Edad Media y su recepción».

esta publicación: una extraordinaria capacidad de síntesis y una formidable documentación, imprescindibles las dos para vertebrar una obra histórica de importancia. La primera cualidad se pone de relieve en el texto, condensado al máximo; la segunda, en las notas a pie de página, en conjunto más extensas que aquél. Gierke logra, así, conjurar tanto el peligro de la árida erudición, tan habitual en los trabajos académicos, como el de la frivolidad, tan frecuente en los ensayos de interpretación, consiguiendo una obra breve y densa, estilizada y potente. Una obra de lectura difícil, pero enormemente sugestiva.

No es extraño que tales prendas llamasen la atención del mejor historiador británico del Derecho, F. W. Maitland, quien, dos décadas más tarde, exactamente en 1900, publicó la obra de Gierke en la Cambridge University Press con el título —no muy exacto, según se dirá más adelante— *Political Theories of the Middle Age*. Maitland escribió, además, una interesantísima *Introducción*, en la que explicaba al lector inglés esta obra en el contexto general de la reflexión gierkeana sobre la teoría alemana de la corporación.

En 1963, la editorial Huemul de Buenos Aires publica la obra de Gierke por primera vez en español con el título *Teorías Políticas de la Edad Media*. Pero la traducción, a cargo de Julio Irazusta, se hizo de la versión inglesa de Maitland y no del original alemán. Las extensas notas que Gierke había puesto a pie de página se llevaban al final del texto, siguiendo también en esto la edición de Maitland. Por último, la edición argentina carecía de un estudio crítico pensado para el público hispanohablante, muy necesario en este tipo de obras, limitándose a incluir la «Introducción» de Maitland.

La presente edición subsana todas estas deficiencias: la impecable traducción, a cargo de Piedad García-Escudero, se ha hecho a partir del original alemán, volviendo las extensas notas al lugar en que Gierke las había colocado; la *Introducción* de Maitland, muy acertadamente, se mantiene, pero viene precedida de un extenso y excelente «Estudio Preliminar» de Benigno Pendás, en el que se explica la entera producción intelectual del historiador alemán, y, por tanto, la obra que ahora se glosa, en el marco de la polémica romanismo *versus* germanismo, decisiva para entender la evolución del pensamiento alemán del siglo XIX. Por último, desde un punto de vista formal, la edición española es muy superior a la porteña.

Lo único que cabe lamentar es que la actual edición siga conservando el título de la argentina, que, a su vez, no es más que el que le había dado Maitland. Se trata de un título sin duda equívoco, pues en esta obra lo jurídico cobra una decisiva importancia. Téngase presente que Gierke era tanto un historiador como un jurista, o, para ser más precisos, un historiador del Derecho. Uno de los más relevantes historiadores europeos del Derecho. A este factor subjetivo se une el hecho indudable de que el Derecho permea todo el pensamiento polí-

tico de la Edad Media. Por eso, Gierke estudia en esta obra tanto las teorías políticas de la Edad Media, sobre todo en sus cuatro últimos siglos, como las doctrinas jurídicas, las obras de los tratadistas políticos como las de los legistas y canonistas. De ahí que considere más ajustado el título que en su día dio Gierke a esta obra, *Die publicistischen Lehren des Mittelalters,* que el que luego le dio Maitland, *Political Theories of the Middle Age.* El propio Maitland parece reconocerlo en su «Introducción» cuando escribe: «La tarea de traducir al inglés la obra de un jurista alemán nunca puede ser perfecta. Por tomar el ejemplo más obvio, su *Recht* nunca equivale exactamente a nuestro *right* ni del todo a nuestro *law*. He tratado de evitar los términos de uso corriente en Inglaterra. Por esta razón, con frecuencia, he escrito *político* cuando de buen grado hubiera escrito *publicístico*» (pág. 45).

Ahora bien, teniendo en cuenta que esta observación no es válida para el público hispano-hablante especializado, dada su familiaridad con los conceptos jurídicos alemanes, y que el libro de Gierke se ha traducido ahora del original alemán y no de la versión inglesa de Maitland, como queda dicho, me parece que hubiese sido más acertado titularlo «La publicística de la Edad Media» o, quizá mejor, «Política y Derecho en la Edad Media».

El profundo contenido jurídico de la obra de Gierke no pasó, desde luego, inadvertido a Maitland, quien, al comienzo de su *Introducción,* recuerda que «la filosofía política, en su juventud, puede parecer una ciencia del Derecho sublimada, e incluso, cuando crece en vigor y estatura, se ve a menudo obligada a trabajar con herramientas —el contrato social, por ejemplo— aguzadas, si no forjadas, en la fragua de los juristas» (pág. 4). En realidad, como ha escrito W. Ullmann, «el proceso histórico medieval estuvo abrumadoramente condicionado y determinado por el derecho», hasta el punto de que resulta «imposible contemplar la verdadera naturaleza de los conflictos históricos de aquella época si no se reconoce en principio que, al mismo tiempo, se trataba de cuestiones jurídicas» (3).

En cualquier caso, la objeción sobre el título de la obra de Gierke apenas disminuye la excelencia de la presente edición, que a buen seguro va a permitir al público hispano-hablante acercarse más y mejor a una de las obras más decisivas sobre el pensamiento medieval.

En las páginas que siguen no pretendo otra cosa que poner de relieve el hilo conductor de esta obra y sus conclusiones más relevantes, así como formular algunas breves observaciones sobre el germanismo de su autor.

---

(3) *Principios de Gobierno y Política en la Edad Media* (1966), Alianza Universidad, Madrid, 1985, pág. 23.

I. LA PUGNA ENTRE EL ORGANICISMO TEOCENTRICO MEDIEVAL Y EL ATOMISMO MECANICISTA «ANTIGUO-MODERNO»

Desde el principio hasta el fin de su estudio, Gierke pone de relieve cómo durante el Medievo coexistieron las ideas propiamente medievales, de origen germánico, con las ideas de origen grecorromano, que, a la postre, acabaron triunfando y a su través se fue formando desde el Renacimiento la moderna teoría del Derecho y del Estado. Por eso, el historiador y jurista alemán denomina a las ideas de origen grecorromano con un adjetivo muy expresivo: «antiguas-modernas». «... Las teorías publicistas de la Edad Media —dirá Gierke poco antes de concluir su investigación— nos han mostrado una doble faz. Hemos considerado por doquier en ellas, junto a la formulación teórica de pensamientos propiamente medievales, la génesis de ideas antiguo-modernas, cuyo crecimiento coincide con la destrucción del sistema social del Medievo y con la construcción de las doctrinas iusnaturalistas del Estado» (pág. 238).

Gierke recuerda que las ideas propiamente medievales, esto es, germánicas, están «recogidas en las leyendas históricas de la Edad Media y en las concepciones populares inspiradas por ellas» (pág. 68), y que su rasgo más destacado es el organicismo. Un organicismo, conviene añadir, teocéntrico, en virtud del cual el universo se concibe como un todo articulado en el que cada ser colectivo o individual tiene su lugar y sus propios fines, de acuerdo con una armonía instituida por Dios, que reconduce la pluralidad a la unidad. Este organicismo conduce a entender la sociedad desde una perspectiva jerárquica y estática, propia del ideal caballeresco, que permanece hasta el declinar mismo de la Edad Media, como mostraría más tarde Huizinga (4). Por otro lado, la sociedad cristiana, la cristiandad, «cuyo destino es idéntico al de la humanidad, se nos presenta —escribe Gierke— como una comunidad única y universal, fundada y dirigida por el mismo Dios. La humanidad es un único "cuerpo místico", cuya cabeza es Cristo» (págs. 77 y 118).

Las ideas «antiguo-modernas», en cambio, se plasman en el Derecho romano-canónico, así como en la *Política* de Aristóteles, que servirá de base a la gran construcción escolástica de Santo Tomás de Aquino. En la difusión de las ideas de la Antigüedad, Gierke atribuye un destacado papel a *De Republica*, la influyente obra de Cicerón, que si bien no se descubriría en su integridad hasta

(4) Cfr. JOHAN HUIZINGA: *El Otoño de la Edad Media. Estudios sobre la forma de la vida y del espíritu durante los siglos XIV y XV en Francia y en los Países Bajos* (1923), versión española de José Gaos, Alianza Editorial, Madrid, 1978. Véanse, sobre todo, los capítulos tercero, «La concepción jerárquica de la sociedad», págs. 81-92, y cuarto, «El ideal caballeresco», págs. 93-106.

el siglo XIX, algunos pasajes fueron conocidos en la Edad Media a través de Lactancio y San Agustín (pág. 242, nota 306). Un autor este último que, con la *Ciudad de Dios*, contribuyó de forma decisiva a proporcionar a la doctrina medieval de la sociedad sus rasgos específicamente cristianos, a la vez que a difundir no pocas de las ideas grecorromanas (pág. 68). Una doble contribución en la que insistiría Cochrane (5).

Si la nota más importante del pensamiento propiamente medieval es el organicismo teocéntrico, el rasgo más decisivo de las ideas «antiguas-modernas» es el atomismo mecanicista, patente sobre todo en el Derecho romano, en el que, como recuerda Maitland, nada se interponía entre Ticio y el Estado (pág. 28). Gierke muestra cómo esta concepción mecanicista e individualista de la sociedad y de la política irá minando el organicismo teocéntrico propio del pensamiento genuinamente medieval, esto es, germánico, hasta destruirlo. «... La doctrina medieval —escribe, a este respecto—, pese a todas sus analogías organicistas, pudo sin duda disimular en ocasiones, pero nunca impedir, el progreso incesante de una construcción del Estado atomista y mecanicista nacida en su propio seno» (pág. 133).

Debe advertirse que, dada la notable abstracción de esta obra —propia de una *Begriffsgeschichte*—, su autor apenas se interesa por las circunstancias históricas que condicionaron el pensamiento medieval, ni tampoco hace hincapié en su evolución ni en sus diferencias espaciales, lo que en parte explica su silencio ante el decisivo papel desempeñado por los intelectuales hispanoárabes del siglo XII y por la Escuela de Traductores de Toledo en la recepción y difusión de las ideas «antiguo-modernas». A este respecto, resulta muy significativo que en su amplísimo repertorio de fuentes no figure Averroes, cuya obra fue decisiva para la difusión de Aristóteles y, por tanto, para la elaboración de la escolástica tomista (6).

En contrapartida, uno de los aspectos más sugestivos de la obra de Gierke reside en su constante conexión entre el pensamiento de la Edad Media y el que triunfaría en los siglos posteriores. En efecto, al insistir en el desarrollo de las ideas «antiguo-modernas» durante la Edad Media, Gierke evidencia la imposibilidad de entender el moderno debate político sin conocer sus orígenes

(5) CHARLES NORRIS COCHRANE: *Cristianismo y Cultura Clásica* (1939), FCE, México, 1983, tercera parte, págs. 351 y sigs.

(6) Un buen resumen sobre el papel de los intelectuales hispano-árabes en la Edad Media puede verse en JOSÉ LUIS ABELLÁN: *Historia Crítica del Pensamiento Español*, vol. 1, Espasa-Calpe, Madrid, 1979, págs. 181 y sigs. En la espléndida síntesis que hizo el historiador argentino JOSÉ LUIS ROMERO (*La Edad Media*, FCE, México, 8.ª reimpresión, 1974) se pone de manifiesto el relevante papel de España en el desarrollo de la cultura medieval europea.

medievales. Para decirlo con palabras de Maitland, en el libro que ahora se glosa «lo medieval aparece como introducción al pensamiento moderno. Las ideas que obsesionan y dividen a la humanidad entre los siglos XVI y XIX —soberanía, gobernante soberano, pueblo soberano, representación del pueblo, contrato social, derechos naturales del hombre, derecho divino de los reyes, Derecho positivo subordinado al Estado, Derecho natural por encima del Estado— son precisamente aquellas ideas cuyo origen ha de ser investigado y que son presentadas ante nosotros como pensamientos que, bajo la influencia de la Antigüedad clásica, se fueron conformando necesariamente en el curso del debate medieval» (pág. 3).

Dentro del conjunto de ideas que se aborda en esta obra destacan las relativas a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, a la monarquía, a la representación, al nexo entre Estado y Derecho y, en fin, a la soberanía. Una idea, esta última, inextricablemente ligada al desarrollo del iusnaturalismo racionalista. Veamos, de la mano de Gierke, cómo se fueron formulando estas ideas durante el largo Medioevo.

II. IGLESIA Y ESTADO

Para el pensamiento medieval, la Iglesia y el Estado —representadas por sendas espadas— encarnan la vertiente espiritual y temporal del hombre, condenado, tras la Caída, a procurar en vida la ordenada convivencia con sus congéneres y a buscar tras la muerte su propia salvación eterna. Mientras los partidarios de la supremacía del papa —de su «soberanía», dirá Gierke, abusivamente— defienden la subordinación del Imperio a la Iglesia, los del emperador se limitan a exigir la autonomía y coordinación de ambas organizaciones.

Gierke muestra, no obstante, cómo Marsilio de Padua se atreverá a defender en el *Defensor Pacis* la completa absorción de la Iglesia por el Estado (págs. 99-100 y 250). En realidad, con la recuperación de la teoría política aristotélica, a partir del siglo XIII —que supuso sin duda una auténtica «revolución conceptual» (7)—, se va difundiendo «la definición del Estado como comunidad suprema, completa y autosuficiente», y «al modo de la Antigüedad», se va considerando al Estado como «la comunidad humana por antonomasia» (págs. 250 y 253).

Gierke señala, asimismo, que si bien la Iglesia —seriamente dañada en su

(7) La expresión es de WALTER ULLMANN: *Historia del Pensamiento Político en la Edad Media* (1965), Ariel, Barcelona, 1992, pág. 152.

prestigio por el Cisma de Avignon (8)— se concibe comúnmente en la Edad Media como un «Estado», su «espiritualización» conceptual va ganando terreno durante los siglos XIV y XV, merced a los escritos de Wycliff y Hus, precursores de la Reforma luterana, de modo análogo al resquebrajamiento de la idea de Imperio ante la reivindicación de sus diversos reinos integrantes, patente en la obra de Juan de París.

III. LA MONARQUIA

En coherencia con el organicismo teocéntrico antes mencionado y en agudo contraste con el pensamiento antiguo, la monarquía se configura como la mejor forma de gobierno para la práctica totalidad de los publicistas medievales, tanto en el seno de la Iglesia como en el seno del Estado. «La Edad Media —escribe Gierke— considera al Universo mismo como un único reino y a Dios como su monarca. Dios es, por tanto, también el verdadero monarca, la única cabeza y el principal motor de la sociedad humana, tanto eclesiástica como política» (pág. 134). El papa y el emperador se conciben como vicarios de Dios en la tierra. Ciertamente, la defensa de la monarquía como mejor forma de gobierno no impide que la autoridad del papa y del rey origine innumerables polémicas entre los partidarios de una concepción autoritaria del poder y los defensores de una concepción «democrática» del mismo, o para decirlo con palabras de W. Ullmann, entre los partidarios de una concepción «descendente» y los defensores de una concepción «ascendente» de la autoridad (9). Los primeros realzarán los poderes del papa y del emperador —o del rey—, mientras los segundos reforzarán los del pueblo, representado por el Concilio, en el seno de la Iglesia, y por las Asambleas estamentales —a las que luego se hará referencia—, en el seno del Estado, sin que falten autores que sostengan la conveniencia de una «constitución mixta» que combine las tres formas clásicas de gobierno definidas por Aristóteles: la monarquía, la aristocracia y la democracia. Una forma mixta de gobierno que se propugna en el seno del Estado, como acontece con Santo Tomás de Aquino, el influyente teórico de la «monarquía moderada», pero también en el seno de la Iglesia, como ocurre con Pierre d'Ailly y Juan Jerson, que escribieron a favor de un equilibrio de poder entre el papa, el colegio de cardenales y el Concilio.

(8) Sobre la crisis de la Iglesia en la Baja Edad Media, véase la síntesis de FRANCIS RAPP: *La Iglesia y la vida religiosa en Occidente a fines de la Edad Media*, Labor, Barcelona, 1973.

(9) WALTER ULLMANN: *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, op. cit., págs. 23-29.

Gierke recuerda que la teoría medieval exalta al rey —al gobernante, en general— como representante de Dios, pero, a la vez, como servidor de su pueblo. El rey ejerce un señorío, pero todo señorío es un oficio al que es inherente tanto un conjunto de derechos como de deberes. «... Los gobernantes son instituidos para los pueblos, no es el pueblo quien existe para aquéllos. Por tanto, el poder del gobernante no es absoluto, sino restringido dentro de los límites predeterminados. Su misión consiste en procurar el bien común, la paz y la justicia, así como la máxima libertad posible para todos. Con cualquier quebrantamiento de esos deberes y con cualquier transgresión de los límites establecidos, el señorío legítimo degenera en tiranía. Por ello —concluye Gierke—, la teoría del deber incondicionado de obediencia de los súbditos es por completo ajena a la Edad Media» (págs. 143-144).

Gierke añade que ya en el siglo XII aparece «el germen de la teoría de la soberanía, que en su forma monárquica eleva al único gobernante a titular de una absoluta plenitud de poder cuyo contenido no precisa explicación alguna, cuya sustancia considera inalienable, indivisible e imprescriptible, y de la que deriva todo poder subordinado como mera delegación suya». Una concepción que, en la Iglesia, defiende, por ejemplo, Inocencio III bajo la forma de la *plenitudo potestatis* del papa, mientras que en la época de los Hohenstaufen los juristas defenderán la *plenitudo potestatis* del emperador. Sin embargo, Gierke subraya que la idea propiamente medieval del gobernante como titular de un oficio que comporta derechos y deberes fue la dominante durante toda la Edad Media y que incluso los partidarios de la *plenitudo potestatis* del papa o del emperador fueron incapaces de impugnarla plenamente (págs. 146-149).

La concepción de la monarquía limitada se hace más sólida a partir del siglo XIII —un siglo ciertamente decisivo, como ha mostrado magistralmente F. Oakley (10)—, cuando se consolida la fundamentación del poder regio en el consentimiento del reino y, más en particular, en un contrato, mediante el cual el reino traslada su poder originario al rey. Una *translatio imperii* que podía concebirse como enajenación definitiva o como mera concesión temporal y revocable, aunque incluso en el primer caso no podía «dejar de reconocerse a la colectividad del pueblo un derecho propio subsistente frente al gobernante» (pág. 161). Por eso, si el rey incumplía los términos del contrato, la doctrina medieval consideraba legítimo el derecho de resistencia e incluso, algún autor, el tiranicidio.

(10) FRANCIS OAKLEY: *Los siglos decisivos. La experiencia medieval*, Alianza, Madrid, 1979, *passim*.

IV. LA REPRESENTACION

Gierke insiste en que, para el pensamiento medieval, tanto el papa como el emperador o el rey ejercían una función representativa cada vez más objetivada «como una esfera de competencia constitucionalmente definida» (pág. 189), lo que comportaba distinguir en el Estado —como antes había ocurrido en la Iglesia— «entre la personalidad pública y privada del monarca, entre el patrimonio privado y el patrimonio del Estado por él administrado, entre sus actos privados, que sólo le afectan como individuo, y sus actos de gobierno, que vinculan también a sus sucesores» (pág. 192). Se trataba, en definitiva, de distinguir «los dos cuerpos del rey», que tan magistralmente estudiaría Kantorowicz: el «natural», esto es, el rey como hombre mortal, y el «político», es decir, la corona como institución inmortal, invisible, intangible, como corporación unipersonal (*corporation sole*) (11).

Por otro lado, a partir del siglo XIII —e incluso antes en los reinos hispánicos—, nacen las instituciones representativas del reino y con ellas la «Constitución estamental». Un término que, como recuerda Pendás (pág. LXXI), Gierke puso en circulación, siendo más tarde utilizado por Otto Hintze (12) y, entre nosotros, por García Pelayo (13). La «Constitución estamental» admitió diversas formas en el Occidente cristiano, aunque todas ellas se basaban en el dualismo rey/reino, que históricamente supuso un estadio intermedio entre el pluralismo altomedieval y el unitarismo del Estado moderno. En este contexto se desarrolla la idea de representación política de los estamentos del reino (a partir de la fórmula *quod omnes tangit...* u otras similares), de la misma manera que en la Iglesia se desarrolla una teoría de la representación de los fieles a través del Concilio. Un órgano que Guillermo de Ockham llegará a concebir como «una asamblea general de la Iglesia, constituida, con participación de los laicos, mediante la elección de diputados por todas las comunidades eclesiásticas» (pág. 200).

V. ESTADO Y DERECHO

El pensamiento medieval, subraya Gierke, se planteará las relaciones entre

(11) Cfr. ERNST H. KANTOROWICZ: *Los dos cuerpos del Rey. Un estudio de teología política medieval*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, *passim*.

(12) Cfr. «Tipología de las instituciones estamentales de Occidente», en *Historia de las Formas Políticas*, Revista de Occidente, Madrid, 1968.

(13) Cfr. «La Constitución Estamental», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, Madrid, 1949.

el poder —o el Estado, como él dice, de nuevo abusivamente— y el Derecho a partir de una idea esencial: el primero es creación del segundo. El poder, pues, debe someterse al Derecho —al positivo y al natural— y desde luego a otros límites metajurídicos.

En lo que concierne al Derecho positivo, éste, a diferencia de la antigüedad, se concibe sobre todo como derecho consuetudinario y no como derecho escrito o legislado. Una diferencia en la que, sorprendentemente, Gierke no se detiene apenas, pese a ser capital para entender la distancia, acaso la más importante, entre la concepción romana del Derecho y la germánica, así como el punto de partida de la teoría constitucional del Medievo, en la que tanta importancia tuvieron algunos juristas ingleses, como Bracton y Fortescue, a los que, por cierto, el historiador alemán no menciona. La identificación del derecho con la costumbre en lugar de con la ley resulta, además, de particular importancia para comprender cabalmente el papel del monarca —incluso en la Baja Edad Media— como juez más que como legislador, esto es, como titular de una función más próxima a la *iurisdictio* que a la *legislatio*, a la de descubridor y aplicador del derecho viejo que a la de creador del derecho nuevo (14).

Gierke explica que la idea medieval del poder como algo posterior y subordinado al Derecho positivo va cediendo paso a la idea «antiguo-moderna» del Derecho como creación del Estado. Un Derecho positivo que se va identificando más con la ley escrita que con la costumbre a medida que se va desarrollando la economía y, por tanto, el tráfico jurídico. La recepción del Derecho romano, a partir del siglo XII, alentada por los reyes para unificar jurídicamente sus reinos y reforzar así su poder frente al papa, el emperador y los señores feudales, facilita enormemente esta concepción «antiguo-moderna». «... Ya desde el siglo XII —escribe Gierke— la jurisprudencia utilizaba aquellas fuentes romanas de las que podía inferir la comparación del gobernante con la *lex animata*, la afirmación *quod Principi placuit legis habet vigorem* y, sobre todo, la frase destinada a ser durante siglos centro de una rica polémica literaria: *Princeps legibus solutus est*. Y, a partir de aquellas fuentes, la jurisprudencia forjó toda clase de reglas similares, como, por ejemplo, la que los papas más tarde se aplicaron a sí mismos: *omnia iura habet Princeps in*

(14) Sobre el concepto medieval del derecho, véanse, dentro de una muy amplia bibliografía, el vol. I de la clásica obra de R. W. y A. J. CARLYLE: *A History of Medieval Political Theory in the West*, Blackwood and Sons, Edimburgo, 1903, o más accesible y resumido, el libro de A. J. CARLYLE: *La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos*, FCE, México-Madrid-Buenos Aires, págs. 23 y sigs. Resulta de gran interés, asimismo, el capítulo tercero del libro de ALESSANDRO PASSERIN D'ENTRÈVES: *La Noción del Estado*, CEU, Madrid, 1979, en el que se hace una elogiosa mención a Gierke.

pectore suo» (pág. 218). Por su parte, los publicistas más propicios a reforzar el poder del pueblo «reivindicaban para la asamblea soberana (eclesiástica o política) exactamente la misma posición anterior y superior a todo Derecho positivo que el bando contrario reconocía al monarca», como ocurre con Marsilio de Padua respecto de la asamblea popular o, respecto del Concilio, con Enrique de Langestein, quien propugnará su desvinculación del Derecho canónico en su doctrina de la *Epieikeia* (pág. 221 y nota 269).

En lo que atañe al Derecho natural, en cuyo análisis se centra Gierke, éste recuerda la unanimidad del pensamiento medieval al considerarlo un parámetro no sólo de justicia, sino de validez para el Derecho positivo, ya procediese del papa, del emperador o del rey. Una tesis que recogía lo dicho por Cicerón y otros autores romanos, aunque merced al impacto del cristianismo —y, por tanto, de la concepción monoteísta de la divinidad— el iusnaturalismo medieval se distingue netamente del romano a la hora de delimitar el contenido y la naturaleza misma del Derecho natural.

Ahora bien, los tratadistas medievales —siguiendo también aquí las pautas romanas— no se limitaron a sostener la subordinación del gobernante al Derecho positivo y al Derecho natural, sino que, además, entendían casi unánimemente que aquél debía someterse también a otros límites de naturaleza moral, como el bien común. A este respecto, Gierke insiste en que, a pesar de los cambios que se producen en los últimos siglos del Medioevo a la hora de concebir las relaciones entre el poder y el Derecho positivo, «no osa asomarse a la luz durante la Edad Media la concepción apenas embrionaria que desligaría al soberano, en la realización del bien público, de la ley moral en general y, por consiguiente, del Derecho natural en virtud de su fin superior. Por eso, cuando Maquiavelo basó su teoría de los príncipes sobre esta desvinculación, les parecía a los hombres de su tiempo una innovación inaudita y a la vez un crimen monstruoso» (pág. 237).

VI. IUSNATURALISMO Y SOBERANIA

El concepto «antiguo-moderno» más importante es el de soberanía, sin duda el máximo responsable de la disolución del sistema conceptual genuinamente medieval. Ciertamente, dicho concepto, inspirado en el Derecho romano —que sirvió tanto para afirmar la soberanía del gobernante como la del pueblo, según se acaba de ver—, no se depura hasta el siglo XVII merced a la obra de Hobbes, de tal forma que cuando Gierke lo utiliza para referirse a la Edad Media comete la misma extrapolación que cuando en este contexto habla del concepto de Estado. Pero no es menos cierto que durante el Medievo, sobre

todo en sus siglos finales, diversos autores, entre los que destaca Marsilio de Padua, fueron facilitando el camino para su posterior formulación y, por tanto, para la disolución del pensamiento genuinamente medieval. Gierke muestra, a este respecto, cómo los tratadistas que interpretaban la *translatio imperii* como una enajenación definitiva de los poderes del pueblo al rey sentaban las bases para el absolutismo monárquico, mientras que los que concebían aquella *translatio* como mera *concessio* se adelantaban a los futuros teóricos republicanos de la soberanía popular. Ahora bien, se trataba solamente de eso: de «sentar las bases» o de «adelantarse» a las futuras argumentaciones. Como el propio Gierke señala, al fundar unos y otros sus argumentos en un contrato de sumisión, los primeros se veían obligados a reconocer en el pueblo «un derecho propio subsistente frente al gobernante» (pág. 161), mientras los segundos «se aferraban al pensamiento de que la relación entre pueblo y gobernante es una relación jurídica bilateral que confiere a este último un derecho independiente de autoridad del que no puede ser privado en tanto sea fiel al pacto» (pág. 164), además de que en ambos casos, como se ha visto ya, se reconocía la sumisión del soberano al Derecho natural y a otros límites de carácter metajurídico.

Para decirlo con otras palabras, mientras la fundamentación del poder se hizo a partir de las tesis de la *translatio imperii* o, lo que viene a ser lo mismo, de una concepción bilateral del contrato —como ocurrió durante toda la Edad Media, al margen de que tal construcción se hiciese para reforzar los poderes del rey o los del pueblo—, el dualismo resultaba insoslayable y, por tanto, la imposibilidad de construir doctrinalmente un poder verdaderamente soberano, esto es, único, inalienable, indivisible e ilimitado. Cualidades que, como es bien sabido, reconocería Bodino en el siglo XVI como consustanciales a la soberanía, aunque el jurista francés no fuese coherente con su doctrina al seguir atrapado en la doctrina medieval del pacto de sujeción (15).

La incapacidad del pensamiento medieval para concebir la soberanía explica, asimismo, su incapacidad para pensar el Estado como *persona ficta*, pues, al fin y al cabo, aquélla es el «alma» de éste. «Al igual que ocurrió en la Antigüedad —escribe Gierke—, tampoco en la Edad Media la idea orgánica llega a acuñar el concepto jurídico de personalidad del todo unitario»

(15) Como se pone de relieve en el cap. VIII del libro 1.º de su obra más célebre: *Les Six Livres de la République*, que puede consultarse en la cuidada edición de FAYARD: *Corpus des Oeuvres de Philosophie en Langue Française*, París, 1986, seis volúmenes. Sobre la doctrina bodiniana de la soberanía véase la clásica obra de PIERRE MESNARD: *L'essor de la Philosophie Politique au XVI siècle*, 3.ª ed., París, 1977, particularmente el cap. III. En sus *Lecciones de Derecho Constitucional (Introducción)*, Oviedo, 1981, Ignacio de Otto desvela con agudeza los elementos tradicionales y modernos presentes en el pensamiento de Bodino.

(pág. 133). El dualismo consustancial a la teoría política bajomedieval impidió que ésta articulase una idea unitaria del Estado como *persona ficta*, aunque en el campo del Derecho privado los juristas medievales operasen ya, a veces con gran precisión, con la subjetividad jurídica ideal de la Iglesia y del Estado y la teoría política, como se ha visto, llegase a objetivar el poder mediante doctrinas como la de «los dos cuerpos del rey». En la teoría medieval se produjo, así, «una división de la personalidad unitaria del Estado en dos sujetos de poder, encarnados —o que se consideraban encarnados—, respectivamente, en el gobernante y en la asamblea del pueblo. Ambos porfían por el derecho más elevado y más pleno. Pero ambos son considerados como dos sujetos distintos, cada uno de los cuales tiene determinados derechos y deberes de carácter contractual frente al otro, y cuya unión constituye el cuerpo del Estado...; de esta forma, quedaba cerrado para la teoría medieval el camino hacia la idea de soberanía del Estado» (págs. 207 y 209).

En realidad, la construcción intelectual del Estado sólo fue posible cuando el iusnaturalismo escolástico, cuya más depurada construcción medieval se halla en Santo Tomás, fue sustituido por el iusnaturalismo racionalista, de raíz protestante. Entre uno y otro las diferencias son mayores que las coincidencias. Por encima de la común afirmación de la existencia de un orden jurídico básicamente inmutable, válido en todo tiempo y lugar, desde el cual debía juzgarse la justicia e incluso la validez del derecho positivo, el contenido y la naturaleza misma del Derecho natural varían sustancialmente. El iusnaturalismo escolástico, aunque conciba a la ley natural como emanación de la ley divina, coincidirá con el pensamiento grecorromano, con Aristóteles en particular, en partir del hombre como *zoon politikon,* esto es, como *animal politicum et sociale multitudine vivens,* según señalaría Santo Tomás de Aquino. Un punto de partida que le llevará a sustentar el carácter natural de la sociedad y del Estado y, por tanto, a considerar que era la naturaleza la que imponía la desigualdad entre los seres humanos (al menos ante el césar, aunque no ante Dios, como dirá el cristianismo), ya fuesen entre esclavos y libres, entre siervos y señores o entre hombres y mujeres. Cuando desde estos presupuestos el escolasticismo pretenda fundamentar contractualmente el poder, lo hará a partir de los dos sujetos preexistentes, dotados de empiria: el rey, de un lado, y el reino, de otro, dividido este último en estamentos y en corporaciones. Un punto de partida que impedirá pensar el Estado como lo que realmente es: un ente ficticio y unitario, un mero sujeto de imputación.

El iusnaturalismo racionalista, en cambio, además de partir de un concepto inmanente, no trascendente, de naturaleza y de concebir, por consiguiente, a la ley natural como independiente de la ley divina (*etiamsi daremus Deum no esse*, como afirmaría Grocio), partirá del estado de naturaleza y, por tanto, del

carácter convencional, no natural, de la sociedad y del Estado, dos instancias ahora sí bien diferenciadas, basadas ambas en la igualdad natural de los seres humanos, con independencia de su posición económico-social y de su sexo. Desde estos planteamientos, la estructura del pacto o contrato social es muy distinta del medieval *pactum subectionis* o *translatio imperii:* no se trata, en efecto, de un acuerdo bilateral entre el rey y el pueblo, dos sujetos inexistentes en el estado de naturaleza, sino de un pacto entre los individuos a favor de un tercero: el Estado. Un sujeto que nace con el objetivo fundamental de garantizar la nueva sociedad individualista e igualitaria, esto es, de representarla, de hablar en su nombre, con una sola voz.

Ciertamente, Gierke pone de manifiesto que en la Edad Media se formulan ya algunos de los axiomas básicos del iusnaturalismo racionalista, aunque, eso sí, sin destruir plenamente los supuestos básicos del iusnaturalismo escolástico. Gierke muestra, en efecto, cómo en los últimos siglos medievales «crece lentamente la doctrina del contrato social» a partir de un originario «estado de naturaleza sin Estado en el que imperaba el Derecho natural puro y en virtud del cual todas las personas eran libres e iguales y todos los bienes eran comunes». De esta manera, se llega a aceptar «que el estado político o civil es producto de procesos modificativos posteriores, discutiéndose tan sólo si esto había sido una simple consecuencia del pecado original, o si el Estado también habría nacido, aunque en forma más libre y pura, por la simple multiplicación del género humano en estado de inocencia» (pág. 239). No obstante, añade Gierke, que estos postulados desembocan en «la presunción de un fundamento contractual del poder del Estado mediante la conclusión de un contrato de sumisión entre el pueblo y el gobernante» y como causa más próxima del Estado «se introduce, invocando a Aristóteles, la naturaleza política (del hombre) implantada por Dios» (págs. 239-240), aunque un sector de la doctrina medieval «subsume ya al pretendido acto de unión política en la categoría del contrato de sociedad..., y la distinción entre contrato social y contrato de sumisión es sugerida por Juan de París y claramente desarrollada por Eneas Sylvio» (pág. 242, nota 306).

De igual forma, Gierke afirma que «la doctrina medieval estaba ya imbuida de la idea de los derechos humanos innatos e indestructibles correspondientes al individuo», aunque reconoce que «la formulación independiente y la clasificación de tales derechos pertenece a un estadio posterior de la doctrina iusnaturalista» (pág. 228).

De esta manera, Gierke insiste en el complejo papel que el iusnaturalismo desempeñó en la historia del pensamiento: primero como legitimador del orden medieval y después como su más importante destructor, hasta el punto de que, a su juicio, la historia de las teorías políticas de la Edad Media es «a la vez la

historia de la formulación teórica del sistema medieval de sociedad y la historia de la génesis de la constitución del pensamiento iusnaturalista» (pág. 70). Un pensamiento que combinaba el absolutismo «antiguo-moderno» con el individualismo desarrollado a partir del concepto cristiano-germánico de libertad (pág. 239): «Ya en la teoría medieval se muestra eficaz la tendencia a extender y concretar conceptualmente las esferas de la comunidad suprema, de una parte, y del individuo, por otra, a costa de todos los grupos intermedios. La soberanía del Estado y la soberanía del individuo se van convirtiendo progresivamente en los dos axiomas centrales de los que procede toda teoría de la sociedad, y en torno a su interrelación giran todas las controversias teóricas; se anuncia ya la combinación característica del sistema iusnaturalista posterior, que enlaza el renacido absolutismo estatal derivado de la recepción de la antigua idea de Estado con el moderno individualismo desarrollado a partir del concepto cristiano germánico de libertad» (pág. 239).

VII. EL «PARTI PRIS» GERMANISTA DE GIERKE

Como se había dicho al principio de este comentario, la coexistencia de las ideas auténticamente medievales, esto es, germánicas, con las «antiguas-modernas», que son las que Gierke estudia con más atención, es, en puridad, el *leitmotiv* de la investigación gierkeana, típico producto de la tradición historiográfica alemana del siglo XIX, formada en torno a los *Monumenta Germaniae Historica* y dominada por la incesante polémica, reabierta a principios de ese siglo por Savigny, entre romanistas y germanistas. A este respecto, no cabe duda de que esta investigación —y más aún la gran obra sobre el Derecho alemán de las corporaciones en las que se inserta— no puede entenderse cabalmente más que teniendo en cuenta su *parti pris* germanista y, por tanto, antiromanista, que le lleva a valorar con más simpatías las ideas genuinamente germánicas, construidas sobre todo en la Alta Edad Media, que las «antiguo-modernas», que se fueron imponiendo en los últimos siglos medievales. Unas ideas estas últimas, como queda dicho, inspiradas en buena medida en el Derecho romano, cuya aportación al desarrollo del Estado Constitucional valora Gierke de forma muy cicatera, como le reprocharía McIlwain en su conocido libro *Constitucionalism: Ancient and Modern* (16).

(16) Cfr. CHARLES HOWARD MCILWAIN: *Constitucionalismo Antiguo y Moderno*, traducción de Juan José Solozábal Echavarría, CEC, Madrid, 1991. Véase, sobre todo, el capítulo tercero de este libro, «El constitucionalismo de Roma y su influencia», en donde McIlwain se separa expresamente de las tesis que sostuvo «el oráculo alemán Otto von Gierke» en el *Genossenschaftsrecht* y lamenta la «precipitada aceptación» de la mismas por parte de F. W. Maitland, págs. 63-64.

Gierke lamenta, sobre todo, el avance de la idea individualista de Estado, a su juicio empobrecedora y ajena al espíritu alemán. Una idea basada en la radical separación entre Estado y sociedad (o entre Estado y Pueblo), entre derecho público y derecho privado e incompatible, por tanto, con el reconocimiento de los cuerpos intermedios (cfr., por ejemplo, págs. 257-259). Ahora bien, tal postura no le lleva, ni mucho menos, a reivindicar la validez de todo el pensamiento medieval, a quien reprocha especialmente su incapacidad para construir la idea de Estado como persona unitaria, imprescindible «para la construcción jurídica» (pág. 133). Lo que se propone Gierke, precisamente, es articular una idea corporativa de Estado que hunda sus raíces en el concepto de comunidad, esto es, no en el «concepto artificial de *persona ficta*», sino en el «concepto de personalidad colectiva real», entendida «como sustancia interna y permanente del organismo» (pág. 204) (17). Un Estado que sea capaz de cobijar en su seno a otras colectividades o corporaciones inferiores —el matrimonio, la familia, la ciudad, la universidad—, configurándose así como «asociación de asociaciones», como había pretendido Altusio a comienzos del siglo XVII (18). Un publicista al que Gierke cita con frecuencia y a quien, un año antes de publicar el libro que ahora se comenta, esto es, en 1880, había dedicado un penetrante estudio, clásico también: *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*. En Altusio veía Gierke un eslabón doctrinal de primer orden, que ya había facilitado la Reforma protestante un siglo antes, para afirmar la personalidad jurídica unitaria del Estado y, a la vez, la diversidad de su estructura interna, a pesar de la radical discrepancia de Gierke con cualquier doctrina del pacto social —por tanto, también con la de Altusio—, por su atomicismo mecanicista.

Estas ideas de Gierke —que recuerdan a la de algunos teóricos románticos del Estado orgánico y que Maitland comparte en buena medida (19)— deben te-

(17) Como resume Pendás, para Gierke, y en general para el germanismo, «la comunidad se manifiesta a través de sus miembros, y éstos sólo son personas en tanto que miembros de aquélla, y que sólo en el todo se realiza el derecho del individuo y el todo le apoya y responde por él. La comunidad así entendida no es una mera unidad vital y fáctica, sino una unidad ético-espiritual de vida, alentada y sustentada por el espíritu del pueblo» (pág. XXXVI). Sobre la teoría del Estado que se propone GIERKE en *Das Deutsche Genossenschaftsrecht* —y, por tanto, en la obra que ahora se examina—, véase MAURIZIO FIORAVANTI: *Giuristi e Costituzione Politica Nell'ottocento tedesco*, Giuffrè editore, 1979, págs. 319 y sigs.

(18) Cfr. la reciente versión española de JUAN ALTUSIO: *La Política. Metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, traducción del latín, introducción y notas críticas a cargo de Primitivo Mariño, presentación a cargo de Antonio Truyol y Serra, CEC, Madrid, 1990.

(19) Así, por ejemplo, refiriéndose al pensamiento político medieval, el historiador británico afirma que «por mucho que aumente en fuerza, profundidad y lucidez a medida que se des-

nerse siempre presentes a la hora de entender su exposición sobre el pensamiento medieval, como también resulta útil conocer algunos otros datos de su perfil político e intelectual, agudamente analizados por Benigno Pendás en su «Estudio Preliminar», como su decidido apoyo a Bismarck, su fidelidad al *Monarchisches Prinzip* formulado por F. H. Stähl y L. von Stein, su crítica a Laband y a toda la escuela formalista del Derecho —sobre la que se extiende, sagazmente, Maurizio Fioravanti (20)—, o, en fin, su acendrado protestantismo anticatólico, común a Bismarck y, dicho sea de paso, un tanto contradictorio con su germanismo antirromanista. ¿O acaso, en efecto, no era el catolicismo más acorde con el pensamiento propiamente medieval que el protestantismo, como habían visto algunos románticos reaccionarios, muchos de ellos católicos de origen protestante? Cierto que la Iglesia católica permaneció fiel a la concepción vertical o jerárquica del poder, de origen romano-canónica, tanto en el seno de la Iglesia como del Estado, hasta el punto de que, como destaca Alfred von Martin, dentro «de la sociedad típicamente "medieval", el factor decisivo de organización en lo político y lo cultural viene a ser una institución en puridad "no medieval"..., una institución extraña, en lo más íntimo de su ser, a toda tendencia feudal o corporativa» (21), mientras que las Iglesias reformadas, siguiendo la tradición germánica, trataron de fundamentar horizontal o democráticamente el poder de ambas organizaciones en las comunidades parroquiales orgánicamente estructuradas, como Gierke puso de relieve, según recuerda Pendás (pág. LXXII, nota 91). Ahora bien, no es menos cierto que el organicismo teocéntrico medieval se mantuvo de forma más pura en el catolicismo que en el protestantismo, lo mismo que la idea, no menos medieval, de la república cristiana, rota por la Reforma, o el comunitarismo corporativo, liquidado por el iusnaturalismo racionalista, de impronta protestante, favorecedor del individualismo moderno (22).

---

liza hacia el *Leviathan* y el *Contrato Social*, su curso fatal se aparta durante algunos siglos de la organización y corre hacia la construcción mecanicista; se aparta de la biología para ir hacia la física, de la corporatividad hacia la obligación contractual y —podría añadirse— de los países germánicos hacia la Ciudad Eterna» (pág. 44).

(20) *Op. cit.*, Giuffrè editore, 1979, págs. 356 y sigs. Recuerda Pendás que, cuarenta años después de escribir la obra que ahora se analiza y dos antes de su muerte, Gierke denunciaría la Constitución de Weimar por ser fruto de la escuela formalista y por ser ajena al espíritu del pueblo alemán.

(21) *Sociología de la Cultura Medieval*, traducción del alemán y notas por Antonio Truyol y Serra, 2.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1979, pág. 39.

(22) Sobre el complejo, y a veces contradictorio papel del protestantismo —que el lector excusará despache en tan pocas líneas—, resulta indispensable la lectura del polémico y matizado librito de E. TROELTSCH: *El protestantismo y el mundo moderno* (1925), FCE, México, 1979, además, claro está, de otros muchos escritos, entre ellos los de Guizot y Balmes.