

Otto von Gierke

## Teorías políticas de la Edad Media

Estudio preliminar de Benigno Pendás.

Traducción de Piedad García-Escudero

[Colección: Clásicos Políticos, 1995, LXXIV, 293 págs.]

1. Este libro es la traducción castellana de la edición inglesa que, con el título *Political Theories of the Middle Age*, el constitucionalista británico Frederic William Maitland había realizado, en 1900, de una parte pequeña de la obra de Otto von Gierke *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. La obra, integrada por cuatro volúmenes, comenzó a publicarse en 1868, apareciendo el cuarto y último volumen en 1913. Las páginas que Maitland tradujo en la edición inglesa de 1900 y que se traducen ahora al castellano corresponden al tercer volumen, publicado en 1881 con el título de *Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters*, y concretamente al epígrafe 11 del capítulo 2, que ocupa las páginas 502-644 de este tercer volumen. Este epígrafe lleva por título «Die publicistischen Lehren des

Mittelalters» y que Maitland tradujo con el título mencionado más arriba<sup>1</sup>. Esta edición española contiene la Introducción que Maitland redactó como presentación de su edición de 1900 (págs. 3-47), además de un amplio y laborioso estudio preliminar de Benigno Pendás (págs. IX-LXXIV). La excelente traducción de Piedad García-Escudero se ha hecho del inglés y del alemán, evitando los desplazamientos semánticos que se hubieran producido con toda seguridad si sólo se hubiera manejado el texto inglés. El texto castellano resultante es de esta manera preciso y de lectura agradable.

2. Los dos estudios introductorios, tanto el de Benigno Pendás como el de Frederic William Maitland, permiten al lector acercarse al texto de Gierke desde el contexto general de

<sup>1</sup> El primer volumen del *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, publicado en 1868, llevaba por título *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*; el segundo volumen, publicado en 1873, *Geschichte der*

*deutschen Körperschaftsbegriff*; y el cuarto, publicado en 1913, *Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit*. La editorial Akademische Druck - und Verlagsanstalt ha reeditado la obra en 1954.

su ubicación y significación en la historia de la Teoría del Derecho y del Estado alemán. Maitland destaca las peculiaridades de la teoría del derecho de Gierke sobre el trasfondo del propio derecho inglés, con la finalidad de que el lector inglés tuviera una comprensión más fácil de las controversias extranjeras sobre la naturaleza y el origen de la personalidad de las corporaciones y del Estado. Por eso hace una detallada narración de la recepción del derecho romano en Alemania y del conflicto entre romanistas y germanistas, resaltando una diferencia importante que Gierke ve en ese proceso. Gierke piensa que, en teoría, lo recibido en Alemania fue el Derecho codificado por Justiniano, pero, en la práctica, fue el sistema elaborado durante largo tiempo por los comentaristas italianos; e insiste a menudo en la importancia de esa diferencia. La generación de comentaristas italianos que siguió a la de los glosadores quería obtener resultados aceptables en la práctica, estando dispuestos a acomodar el Derecho romano a la vida medieval. Y Gierke dice que, sobre todo en la doctrina de las corporaciones, hay muchos elementos que no provienen del Derecho romano y muchos que pueden ser calificados de germánicos; y que esto sin duda facilitó la recepción, pues el Derecho romano había andado la mitad del camino, yendo al encuentro de los hechos que iba a regir

(págs. 9-12). Con la misma finalidad de facilitar la comprensión del lector inglés, Maitland hace observar que las ideas sobre derecho y soberanía enseñadas a los ingleses por John Austin son consideradas por Gierke como una etapa superada, pues para éste último la soberanía no es un atributo de una parte del Estado, sino de la *Gesamtperson*, de toda la comunidad organizada. Para Gierke es tan imposible hacer al Estado lógicamente anterior al Derecho como hacer al Derecho lógicamente anterior al Estado, puesto que cada uno existe en, para y por el otro. Y sugiere Maitland que la escasa familiaridad y la oscuridad que presenta para un inglés la idea alemana de *Rechtsstaat* pueda deberse a la ausencia de experiencia práctica en Inglaterra de un *Polizeistaat* (págs. 44-45).

El estudio preliminar de Benigno Pendás también ofrece las coordenadas biográficas e intelectuales de Gierke necesarias para abordar el texto sobre «las ideas políticas de la Edad Media». En su exposición sobre la teoría del Derecho de Gierke, Pendás destaca la crítica al positivismo jurídico desde la idea gierkeana del derecho social (pág. XXIII). Pendás sitúa a Gierke dentro del sociologismo jurídico por su preocupación por lo social, su antiindividualismo, notorio aunque no exagerado, y la propia configuración del derecho como

servidor de profunda necesidad de la sociedad (pág. XXIII). Señala Pendás además otra corriente doctrinal que confluye en Gierke: la que busca el renacimiento del derecho natural a través del derecho justo de R. Stammler: la recuperación de la axiología jurídica como objeto válido del conocimiento científico. Pendás se suma a la valoración que de Gierke hace W. Wolf (en: *Rudolf von Ihering. Otto von Gierke*, trad. esp. de Truyol, s. f.), quien señala que el significado último de la obra de Gierke es precisamente lograr un «derecho alemán, social y justo». Pendás considera que este objetivo es el que aclara la oposición de Gierke a los romanistas y su alineación con los germanistas. Gierke aspira según ello a refutar la opinión común acerca de la recepción (del Derecho romano), a demostrar la validez de un derecho privado alemán parangonable al Derecho romano y a descubrir la acción de las ideas germánicas en el derecho moderno (pág. XXV). Lo que significa un derecho germánico, social y corporativo lo explica el autor del estudio preliminar en las págs. XXVI-XLVI.

A la exposición de la teoría del Estado de Gierke le dedica Benigno Pendás las págs. XLVI-LXII de su estudio preliminar y en ellas explica sobre todo el enfoque organicista de Gierke. Según Pendás, el organicismo estatal de Gierke tiene un funda-

mento de carácter ético-espiritual, sin perjuicio de tomar en consideración una base física. Y llama la atención Pendás sobre el hecho de que esta concepción del organismo moral se refleja en el estudio sistemático de la teoría gierkeana del Estado: primero, el Estado, como la comunidad más amplia y elevada de cuantas existen en la vida común de los hombres por encima de las existencias individuales. Y luego, dentro del análisis de los elementos del Estado, se refleja en el mayor interés que despierta en Gierke el pueblo, pues su ideal político consiste precisamente en restaurar la identificación entre pueblo y Estado; a través de esta identificación se lograría establecer un derecho natural del pueblo (pág. LIV). Según Pendás, en su teoría organicista Gierke es deudor directo (y políticamente un epígono tardío) de los contrarrevolucionarios franceses De Bonald y De Maistre, de Adam Müller y sobre todo de Lorenz von Stein (pág. L).

En su apartado sobre «Gierke y las ideas políticas de la Edad Media» (págs. LXII-LXXII), el autor del estudio preliminar destaca el que es realmente el núcleo del planteamiento de Gierke: la historia de las ideas políticas de la Edad Media es, al mismo tiempo, la historia de las teorías genuinamente medievales y la historia de los elementos «antiguo-modernos», que dan lugar precisamente a la crisis del Medioevo, enla-

zando directamente con las concepciones modernas.

3. Los dos estudios introductorios nos llevan al convencimiento de que la obra de Gierke *Das deutsche Genossenschaftsrecht* es una obra importante y especialmente relevante por varios motivos. En primer lugar, y con carácter esencial, porque es una obra que nos permite observar desde la primera fila el importante debate entre germanistas y romanistas en el siglo pasado con las múltiples implicaciones que ese debate tuvo. Pero es una obra, además, y por lo que respecta al conocimiento de las teorías políticas medievales, pionera. Las abundantes fuentes que maneja Gierke —160 publicistas, legistas y canonistas de los siglos XI al XV, que quedan referidos al comienzo de «Teorías políticas de la Edad Media»— hacen de su obra un buen camino para investigar el pensamiento medieval y un libro de referencia básico. Poco después de la publicación de la edición inglesa de la F. W. Maitland comenzó la publicación de otra obra básica de referencia para el estudio del pensamiento político de la Edad Media, *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, de los hermanos R. W. Carlyle y A. J. Carlyle, en seis volúmenes (1903-1936, reimpresa en 1970). El enfoque de esta obra es también esencialmente temático, prestándole asimismo menos atención a los pensadores indi-

viduales concretos. Sus autores están convencidos además de que es posible identificar ciertas concepciones políticas de la Edad Media que se pueden plasmar en principios como «la supremacía del derecho», «la autoridad de la comunidad» o «la relación contractual entre gobernantes y gobernados». Una tercera aproximación al pensamiento de la Edad Media en nuestro siglo podría ser la de Walter Ullman. Insistiendo también en el punto de vista holístico que tiene el pensamiento medieval, y aún matizando que más que ideas políticas en la Edad Media hay ideas sobre el gobierno, es decir, sobre el ejercicio de la *gubernatio*, cree Ullman que todo el pensamiento medieval se puede entender como girando en torno a la tensión entre una concepción ascendente y una concepción descendente de la autoridad política (*Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, 1961 y eds. posteriores, *A History of Political Thought: The Middle Ages*, 1965 y eds. posteriores).

En estas tres líneas de investigación del pensamiento medieval los temas tienen prioridad sobre los autores y son reconducidos hacia la formulación de los conceptos, de los principios o de los tipos de pensamiento que los animan. En el caso de Gierke el rasgo distintivo de las teorías publicistas medievales es el «reconocimiento categórico en todo grupo de un derecho originario y

activo de la colectividad», aunque haya discrepancias sobre la naturaleza y extensión de este derecho (pág. 150). Todo su análisis se centra y gira en torno a este concepto de *Genossenschaft*, de origen específicamente germánico. Y el método de análisis con que estudia este concepto y su evolución —y el resto de las ideas medievales que aborda— es sumamente peculiar: lo que hace Gierke es mostrar cómo estas ideas originariamente medievales —germánicas— no fructifican plenamente, es decir, va mostrando cómo y por qué se van viendo afectadas por el Derecho romano o por las ideas políticas de Antigüedad, proceso que conduce finalmente a que lo genuinamente medieval-germánico se vea alterado o reinterpretado, en definitiva anulado. Las corrientes de pensamiento que, según Gierke, acaban anulando lo específicamente medieval son: «la tendencia partidaria del absolutismo papal, en apariencia tan genuinamente medieval. Después le prestan continuos servicios la jurisprudencia romanista y los argumentos en favor del absolutismo imperial que aquélla aporta bajo los Hohenstaufen. Nuevas fuerzas le brinda la filosofía aristotélico-escolástica, de suerte que el mismo Tomás de Aquino colaborará inconscientemente en la obra de disolución y reconstrucción... Posteriormente, desde las más diversas posiciones, los autores de la

época conciliar actuaron, les gustara o no, en favor del crecimiento y triunfo de los elementos antiguo-modernos. Finalmente, en el siglo XV, el humanismo rompió también con las formas de la Edad Media y, con la nueva recepción de la antigüedad clásica, parece amenazar incluso las conquistas medievales indispensables para el mundo moderno. Surge una tendencia hacia la antigüedad, la cual, ya adopte apariencia absolutista con Eneas Sylvio o republicana con Patricio de Siena, de hecho desplaza por completo, durante un tiempo, a las nociones germánicas de Estado y de Derecho» (pág. 71).

Como ejemplo de este método de análisis con que Gierke aborda las ideas políticas medievales se puede mencionar su exposición sobre la idea de representación y sobre la idea de la soberanía. Según Gierke, la idea medieval de representación no llegó a dar todo lo que contenía en sí porque interfirieron en su desarrollo otros planteamientos no medievales estrictamente —no propiamente germánicos—, como el concepto de persona jurídica suministrada por la teoría de la corporación de civilistas y canonistas. Él cree que incluso la idea de una entidad orgánica y unitaria podía provocar —pese a su carácter compuesto— que el concepto artificial de persona ficta se transformara en el concepto de la personalidad colectiva real, si se concebía esta

personalidad como sustancia interna y permanente del organismo. Pero esto es precisamente lo que no llegó a ocurrir y Gierke se lamenta de ello. Gierke observa que los publicistas medievales apenas emplean directamente el concepto de personalidad al construir el cuerpo social, y cuando utilizan ese concepto de personalidad es de manera indirecta al aceptar sus consecuencias, apoyándose por completo en la teoría de la corporación de civilistas y canonistas. La consecuencia que señala Gierke en este proceso es que el concepto de personalidad se redujo al ámbito del derecho civil y que la teoría política no pudo construir jurídicamente al Estado como un todo orgánico, siendo arrastrada a una construcción mecanicista del Estado sobre una base iusnaturalista (págs. 204-205). Por esto afirma también Gierke que la teoría medieval no pudo (lamentablemente) llegar a la idea de la soberanía del Estado, al producirse una división de la personalidad unitaria del Estado en dos sujetos de poder distintos —gobernante y asamblea del pueblo—, reclamando cada uno para sí el derecho más elevado y pleno. En esa idea de la soberanía del Estado que no pudo ser encuentra Gierke, por el contrario, ya implantados los gérmenes de los posteriores sistemas iusnaturalistas de la soberanía del gobernante o de la soberanía popular o de la soberanía compartida, que intentarían construir la

subjetividad jurídica del Estado de una forma puramente mecanicista (pág. 210). Es ciertamente una vieja cuestión entre los medievalistas la de si se puede hablar en las teorías medievales de gobernantes soberanos o no. Gierke obviamente cree que no, posición que mantuvieron también el propio Maitland (*The Constitutional History of England*, 1908, 13.<sup>a</sup> reimpr. Cambridge 1963, p. 297) o Carl Schmitt (*Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Colonia 1950, pág. 96 y ss.), mientras que Walter Ullman (*Die Machtstellung des Papsttums im Mittelalter*, Graz/Wien 1960, pág. 665) o George de Lagarde (*La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*, Louvain/París 1956, vol. 1, p. 152) mantienen la tesis contraria. Aunque no es este el momento para decidir sobre esta cuestión, si cabría decir al menos que, si bien las fuentes francesas bajomedievales hablan de *souveraineté*, no es éste todavía el concepto de soberanía moderno, pues era un atributo de la justicia y se predicaba no sólo del rey sino también de otros gobernantes cuando emitían juicios sin posibilidad de una instancia ulterior. El *summum imperium* del Derecho romano sería traducido en Francia por soberanía en el siglo XVI.

Sobre el método de análisis de Gierke y el germanismo que trasluce su obra podría arrojarse algo más de luz si se tienen en cuenta al menos

dos elementos del contexto histórico-intelectual en el que Gierke realiza su obra. En primer lugar, cabe decir que el intento de Gierke al estudiar la historia de la «corporación» alemana es una reacción frente a la afirmación de la escisión conceptual —que se correspondía con el desarrollo social y económico— entre Estado y sociedad civil, que en Alemania había elaborado de una manera más completa Hegel en las primeras décadas del siglo XIX. Frente a esta diferenciación y contraposición entre Estado y sociedad, algunos académicos buscaron una salida a ese dualismo volviendo al lenguaje jurídico de la *Genossenschaft*. Gierke es uno de ellos, siguiendo los pasos de su maestro Georg Beseler, a quien por cierto dedica el primer volumen de su *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Beseler había retomado el concepto de un tipo de asociación o corporación con *Gesamteigentum*, en la que varias personas podían tener derechos sobre la misma propiedad (*Die Lehre von Erbverträgen*, Göttingen 1835, vol. 1, pág. 87). Y este tipo histórico de corporación se podía convertir en los años anteriores a la Revolución de 1848 en un modelo del que se podía derivar una determinada concepción de la participación política, asimilando la posición de los ciudadanos a la posición de los propietarios individuales en ese tipo de corporación.

Pero este tipo histórico podía servir asimismo para encarnar la unidad entre trabajo y capital frente a una sociedad capitalista que avanzaba hacia una competencia sin límites. El concepto de *Genossenschaft* de Beseler apuntaba hacia esa vida corporativa y hacia el fomento de los círculos pequeños que hicieran frente al aislamiento del individuo que producen tanto la economía liberal como las instituciones burocráticas generadoras de igualación. Y es este concepto de *Genossenschaft* y su evolución el que traza Gierke en su voluminosa obra. Los esquemas interpretativos de Gierke no son Sociedad civil y Estado, sino *Genossenschaft* y *Herrschaft*. Gierke se sitúa en una conceptualización previa a la escisión entre Estado y sociedad, su esquema interpretativo básico es la pequeña asociación, la familia (*Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 1868, vol. 1, p. 14). Con esta idea de corporación, Gierke contrapone el sentido corporativo germánico al espíritu conspirativo románico; en los que en el germano hay un sentido por lo común y una capacidad para la autoadministración, mientras que en el espíritu romano hay un sometimiento fanático bajo una unidad invisible y una... rígida centralización (*Das deutsche Genossenschaftsrecht*, vol. 1, pág. 881 y s.).

El segundo elemento del contexto histórico-intelectual desde el

que se entiende la obra de Gierke, y que analiza Pendás en su estudio preliminar, es su oposición al «cambio de paradigma» en la ciencia alemana de los años setenta, pues así puede denominarse realmente en el campo del Derecho a la irrupción del positivismo jurídico. Los importantes cambios acaecidos en Alemania entre 1886/71 no se limitaron al ámbito político-constitucional. También en el campo de la ciencia se introdujo un cambio importante en cuanto a su propio concepto. Se hace dominante ahora una idea de ciencia más rígida, enemiga de toda mezcla con la filosofía y con la política; en el terreno del Derecho y del Estado el resultado es el positivismo jurídico. Durante el segundo tercio del siglo XIX, sin embargo, había prevalecido en este campo una ciencia política o una ciencia del Estado liberal, es decir, una ciencia general de la vida pública conformada por los valores políticos del liberalismo, incluyendo por tanto consideraciones y valoraciones de tipo filosófico, sociológico o histórico. El «cambio de paradigma» de los años setenta, el positivismo jurídico, llevó a cultivar en vez de una ciencia política o ciencia del Estado suprajurídica una pura ciencia jurídica. Lo único que interesaba ya eran las instituciones jurídicas y los principios jurídicos para poder construir un sistema, donde lo primario no es el contenido material sino las conclu-

siones formales. Gerber y Laband expulsaron de la ciencia del Estado o ciencia política toda consideración histórica, sociológica o filosófica. Esto quería decir que el Estado ya no era visto ya como un sistema político-moral, sino como una construcción de la sociedad civil, como un *Willensverband*, al que se entiende con el concepto de persona jurídica. Se borra toda teoría orgánica del Estado, desaparece la jerarquización orgánica de los distintos grupos de personas en distintos niveles, se pierde la vinculación entre Estado y pueblo. Lo que importa en el concepto de persona jurídica con el que se opera es la voluntad unitaria, la acción de ese Estado.

Hubo naturalmente oposición al positivismo por parte de viejos liberales como Bluntschli o Gneist. Y también por parte de Gierke. Éste critica a los positivistas el desplazamiento de lo social y del pueblo, el desplazamiento de los aspectos históricos y políticos, el ocultamiento de las auténticas decisiones tras una lógica aparente. Gierke considera el Estado como una persona real, vinculado a otras personas-miembros, a otras asociaciones públicas y al pueblo, y piensa que al Estado lo constituye no el ordeno y mando, sino la asociación/corporación libre, el pueblo organizado. La crítica de Gierke, sin embargo, quedó como un fenómeno marginal, aunque hacia 1900 surgieron nuevos enfo-



ques en torno a una teoría general del Estado<sup>2</sup>.

Para terminar este comentario suscitado por el libro de Gierke y los dos estudios introductorios puede que ayude a comprender la significación y ubicación de la obra de Gierke la crítica que le han hecho algunos nuevos historiadores del pensamiento medieval. Es el caso de Antony Black (*Guilds and Civil Society in European Political Thought from Twelfth Century to the Present*, 1984). Black, aun reconociendo la relevancia de su obra, le critica a Gierke que exagera los

aspectos corporativos y colectivos en detrimento del reconocimiento del individualismo, cuyo surgimiento sitúa el propio Black en torno al 1100. Si bien Black reconoce que el discurso corporativo/comunitario era el dominante, esto no significaba que la gente se viera a si mismo en términos colectivistas en oposición a individualistas: según él, la poesía, la escultura y la actividad económica testimonian lo contrario (*Political Thought in Europe 1250-1450*, 1992, p. 5).

Joaquín ABELLÁN

<sup>2</sup> Es el caso de Georg Jellinek. El propio Hugo Preuss, el principal autor de la constitución de Weimar y discípulo de Gierke, desarrollaría el

tema de la relación entre la personalidad de los miembros y la personalidad colectiva con vistas al autogobierno.

