

## EL PENSAMIENTO INSTITUCIONAL DE SANTI ROMANO

LINO RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE  
Venezuela

Ha sido una constante de nuestro pensamiento jurídico preocuparnos por el estudio de la Teoría de la Institución,<sup>1</sup> porque la hemos tomado como fundamento de la Teoría Comunitaria del Derecho que es la línea ideológica en que nosotros nos movemos.

El estudio de esta Teoría lo hemos realizado a través de sus dos vertientes de la Escuela francesa (Maurice Hauriou, Georges Renard y el P. Delos) y de la Escuela italiana (Santi Romano y W. Cesarini Sforza); sin embargo, en las líneas que siguen, vamos a ocuparnos exclusivamente del pensamiento de Santi Romano debido a que últimamente se ha producido en Italia una reactualización de su doctrina a partir de la celebración del centenario de su nacimiento ocurrido en 1975, bajo los auspicios del Instituto para la Ciencia de la Administración Pública (SAP) y el financiamiento de la Administración Provincial de Milano y la participación de insignes juristas, cuyas exposiciones han sido recogidas en el libro "Le doctrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano" (Milano, Ed. Giuffrè, 1977).

1) *Antecedentes históricos.* En la doctrina italiana, nos observa F. Ruffini, que en la obra del canonista Sinibaldo de' Fieschi (que fue después Pontífice con el nombre de Inocencio IV), se revela una clasificación de las personas jurídicas que presenta un elemento original. Este consiste en el reconocimiento de un nuevo tipo de persona jurídica, diferenciado tanto de la "fundación" cuanto de la "corporación", figura ésta ya señalada en la ciencia jurídica romana. En efecto, mientras la fundación deriva por su carácter específico del elemento

<sup>1</sup> Cfr.: *De lo institucional a lo comunitario en el Derecho.* Madrid, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1951; *Institución*, Buenos Aires, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, 1962; Brasilia, Revista de Informacao Legislativa, 1972, No. 36; Madrid, Enciclopedia GER, Ed. Rialp, 1973, Tomo XII; 2 y Sao Paulo, Anaisdo VII Congresso Interamericano de Filosofia e V de Sociedade Interamericana de Filosofia, 1974, volumen II; y la *teoría institucional del Derecho*, Universidad de Granada, Anales de la Cátedra de Francisco Suárez, 1972, No. 12, fasc. 1o. Y en Mérida, Venezuela, Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Centro de Jurisprudencia, 1972, No. 3.

patrimonial, y la corporación consiste en la unión de la voluntad de los socios que la componen, por el contrario en la nueva figura jurídica aparece determinante “un elemento autoritario impuesto desde afuera, que sustrae al ente a la libre determinación de las partes”; es éste la “auctoritas superioris”, esto es, la voluntad del fundador, por ejemplo, de un orden monástico. Tal voluntad institucional se refiere no sólo al momento inicial, la creación de la institución, sino a todo el curso de su vida jurídica, también después de la desaparición del fundador. Así a Sinibaldo de Fieschi le correspondería el mérito de haber sido el primero que “injetó el concepto de institución sobre la idea de *persona ficta*”.<sup>2</sup>

De otra parte Santi Romano, al exponer su teoría institucional, ha hecho referencia a la institución de Hauriou sólo para indicar uno de los significados con que ha sido usado en el lenguaje jurídico. Empero él no ha demostrado seguir el pensamiento de Hauriou, sino el de Otto Gierke y conocer el de los seguidores de la doctrina orgánica, entre los cuales está A. Codacci-Pisanelli. Este autor, es el primero en Italia que da los primeros pasos hacia una concepción del Derecho como organización de la realidad social. Así cuando se refiere al concepto de la institución, no lo hace teniendo en cuenta el Derecho Canónico, sino la doctrina orgánica. En su libro “Il dogma della sovranità popolare”, usa las expresiones como “institución mundial”, “la monarquía y las otras instituciones modernas”, etc., en el sentido extra-jurídico, esto es, en sentido político y consideraba indispensable una organización para todas las instituciones. Es menester señalar que él efectúa un salto de la organización política a la organización jurídica, entendida como estructura de la vida asociada de los pueblos. Es por eso que él escribía: “Las investigaciones modernas sobre los pueblos primitivos demuestran siempre más claro que, no sóloamente la sociedad, sino también una cierta organización jurídica, aun cuando rudimentaria, debe considerarse coetánea a la especie humana; al menos donde y cuando ésta merezca tal nombre. No puede ser de otra manera, porque sin organización jurídica no habría sociedad; y sin la sociedad la especie humana no podría subsistir y desarrollarse”. Estas observaciones sobre el pensamiento de Codacci-Pisanelli sirven para reforzar el fundamento de que los precedentes institucionales de Santi Romano no deben buscarse ni en el derecho de la Iglesia ni de la Escuela francesa, sino —como dijimos— en la doctrina de von Gierke, ya que en Codacci-Pisanelli se entrevé el aforismo de<sup>3</sup> Santi Romano,

<sup>2</sup> Vittorio Frosini, “Instituzione”, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1965, Tomo IX, p. 267.

“ubi societas ibi ius” y viceversa, además del concepto de organización jurídica como estructura de todo ente social. Es decir, que con Codacci-Pisanelli se cumple en la doctrina jurídica italiana el primer paso hacia un concepto de institución no entendido como una especie del género persona jurídica, sino como una categoría jurídica tan amplia de comprender todos los entes jurídicos, privados y públicos, infraestatales y estatales, con personalidad jurídica y sin ella.<sup>3</sup>

Si tomamos en cuenta que Santi Romano había individualizado el concepto de institución en 1894, antes de exponerlo orgánicamente en los “Analli delle Università toscane”, en los años 1917 y 1918, se evidencia que la Escuela francesa y, particularmente la posición de Hauriou, tampoco puede ser la fuente de la institución romaniana. Esto no quiere decir que él no reconozca a Hauriou el mérito de haber ampliado el concepto de institución, de la especie del género de persona jurídica a una categoría utilizable “de todas las ramas del Derecho público”, pero, contemporáneamente, ha sentido la necesidad de usar dicho término de modo más amplio y con una nota fundamental diversa esto es, no como fuente del derecho sino como el derecho mismo. Cabe, no obstante, advertir que mientras el constitucionalista francés limitaba el uso del término institución tan sólo a los “entes organizados de forma constitucional y representativa”, Santi Romano lo extiende a todos los entes sociales organizados, por cuanto que “toda institución se concreta en un distinto ordenamiento jurídico”.

En este sentido la institución de Santi Romano se aproxima a la concepción del Derecho de von Gierke, según dice el mismo autor: “Desde este punto de vista, nosotros nos aproximamos a la doctrina, que ha encontrado su más denodado defensor en von Gierke, y sus seguidores, según la cual “es capaz de producir derecho toda comunidad orgánica”. De esta manera se ve la intención de Santi Romano de completar y perfilar la doctrina gierkeniana, inspirada en una concepción jurídica pluralista fundada sobre la multiplicidad de las organizaciones sociales. Porque Gierke sostiene que en el hombre se reflejan una existencia individual y una parte de la vida total, motivo por el cual los conceptos de individuo y comunidad son sólo abstracciones ideales de nuestra mente para abarcar la totalidad del hombre histórico. Por ello es que el individuo queda absorbido en la comunidad y en las distintas instituciones sociales, como la familia y la corporación, en las que se desenvuelve su vida entera. De aquí la

<sup>3</sup> Antonio Tarantino, “Brevi riflessioni sui precedenti dottrinali dell’instituzionalismo di Santi Romano”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Milano, 1977, pp. 695-696.

interferencia de la esfera del Derecho público y del Derecho privado, puesto que si el primero debe encontrarse alentado por un soplo del ideal de libertad jurídica el segundo habrá de impregnarse de lo social.<sup>4</sup> Se pone de manifiesto en la teoría organicista de Gierke, que tanto el Estado como las demás asociaciones se les considera como “organismos”, dentro de los cuales se encuentra el hombre como una parte, pues su doctrina se deja seducir por la dirección científico-natural, tratando así los cuerpos sociales como simples productos naturales.<sup>5</sup>

La actitud de Santi Romano frente a la teoría de Gierke consiste en sustituir el concepto de comunidad por el de institución “que es más amplio y . . . más completo, aparte de ser más estrictamente jurídico”. Así se sustituye el derecho como complejo de normas por el derecho como organización, desde el momento que en la doctrina romaniana se concibe como la institución misma, se entiende como un complejo de hechos sociales, mejor dicho, como la organización que estructura tales hechos. Dentro de esta línea ideológica es natural que tanto Santi Romano como Gierke confluyan en una concepción pluralista del derecho, para lo cual han tenido que indagar en los rasgos de la Escuela Histórica de Federico Carlos de Savigny, cuando éste fue a buscar en la “conciencia popular” la fuente suprema del Derecho. Es por eso que se produce la metamorfosis de que el “pluralismo nacionalista” de Savigny es convertido en “pluralismo comunitario” en Gierke —característico de las comunidades infraestatales—, y trocado en Santi Romano como “pluralismo institucional”.<sup>6</sup> Es obvio que Santi Romano se percata de la fuerza de los movimientos históricos nacionales (como el de Savigny y Gierke) para alcanzar una evolución de los ordenamientos políticos y sociales de impronta racional-individualista, salidos de la Revolución francesa, hacia la sociedad orgánica, hacia la compenetración de ésta con el Estado de la “misión nacional de civilización” y hacia un orden pacifista del “sistema de los Estados europeos”.<sup>7</sup>

Tenemos, pues, que descartar —como dijimos más arriba— que la “institutio” canónica constituya la fuente de la institución de Santi Romano, porque veíamos que su elemento característico la “auctoritas superioris”, esto es, “el elemento autoritario impuesto desde

<sup>4</sup> *La función social del Derecho privado*, Madrid, Sociedad Editorial Española, 1904, pp. 16, 18 y 24.

<sup>5</sup> “La naturaleza de las asociaciones humanas”, en *La función social del Derecho privado*, pp. 73 y 76.

<sup>6</sup> Antonio Tarantino, *op. cit.*, pp. 687-691.

<sup>7</sup> Roberto Ruffilli, “Santi Romano e l’analisi liberal-riformista della “crisi dello Stato” nell’eta giolittiana”, en *Le dottrine giuridiche di oggi e l’insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffrè, 1977 p. 227.

afuera, que sustrae el ente a la libre disposición de las partes”, que está presente no sólo en el momento de la creación de la persona jurídica, sino durante toda la duración de la misma, es un elemento externo que procede de lo alto y, por lo tanto, no responde a la idiosincrasia institucional que exige que el principio directivo responda a una manifestación interna de la institución. Es por eso que consideramos que la “institutio” canónica tan sólo puede constituir un precedente histórico del concepto romaniano de institución, aun cuando Santi Romano ni siquiera lo ha citado. De aquí que concluyamos que Santi Romano se inspiró en Gierke y la Escuela Histórica, desde el momento que puso el fundamento del Derecho en el ámbito del mismo ente social del cual constituye la “organización”.<sup>8</sup>

Es patente que tanto Gierke como Santi Romano han evidenciado, de modo especial, el pluralismo infraestatal e infrasocietario, situándose en una posición antiestatal y en defensa del derecho social, si bien entre ambos parece manifestarse una apreciación distinta en cuanto a la concepción del Derecho. Porque mientras para von Gierke el derecho, que también es social, es examinado *in interiore homine e inter homines* en Santi Romano es considerado sólo *inter homines*. Esto es así, dado que el jurista alemán indicaba el fundamento último del derecho en la razón, cuando Santi Romano lo hacía radicar en la conciencia social; claro es, que el hecho de que Gierke partiera de la razón no le ha impedido ascender de la misma, de la “facultad espiritual autónoma respecto a la voluntad”, a la convicción colectiva. Por este motivo en Gierke, si la razón es fuente indirecta, la convicción colectiva es fuente directa. A este respecto, él escribe; “El derecho es la convicción de la comunidad humana —manifestada directamente mediante la costumbre o bien declarada por un órgano de la comunidad en el caso designado— de deber conformar la propia voluntad a normas exteriores”; o sea, que tanto en la posición de Gierke como de Santi Romano, el derecho encuentra su fuente en un elemento interno a la comunidad o a la institución, teniéndose en cuenta que en Santi Romano el derecho no es producto de la institución, sino es la institución misma.<sup>9</sup>

## 2) *Formulación de su teoría. Institución y ordenamiento jurídico. Los elementos del Derecho y el pluralismo jurídico.*

Para Antonio Tarantino el esquema de la teoría de Santi Romano puede sintetizarse así:

<sup>8</sup> Antonio Tarantino, *op. cit.*, pp. 693-694.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 692-693.

- a) En el campo extrajurídico las instituciones se nos presentan como entes sociales de hecho, caracterizados por tener organización, autonomía y estructura propia, vida y vitalidad;
- b) Se percata de que existen entes infraestatales, como por ejemplo la familia, que ofrecen dificultad para cualificarse entre las personas jurídicas;
- c) Llega al convencimiento de que es necesario crear un concepto jurídico más amplio de aquel de persona jurídica, comprensivo de los entes jurídicos autónomos;
- d) Lleva a término la transferencia del concepto institución del campo extrajurídico al campo jurídico y así afirma que todo ente jurídico autónomo es una institución; y
- e) Establece que el derecho es organización, independiente de lo que organiza, es decir, que distingue el derecho del hecho organizado, considerando la organización como forma interna, como estructura de la institución, sosteniendo la equivalencia de los conceptos de institución y ordenamiento jurídico, con lo cual obtiene una perfecta identidad entre sociedad y derecho.<sup>10</sup>

Precisamente esta toma en consideración de la sociedad es lo que lleva a Renato Treves a calificar la teoría de Santi Romano dentro del sociologismo jurídico, por estimar que el derecho y la sociedad son elementos inescindibles el uno del otro y que se reclaman recíprocamente. Pues el ordenamiento jurídico constituye un *todo viviente* que comprende más allá de la norma, una voluntad, una potestad, una fuerza que pone la norma y, en segundo lugar, porque el ordenamiento jurídico se identifica con la institución entendida a su vez como "ente o cuerpo social".<sup>11</sup> Por el contrario, Norberto Bobbio niega que la doctrina de Santi Romano tenga nada que ver ni con el realismo ni con el sociologismo calificándola de formalista, puesto que para él el derecho es la forma de las relaciones sociales que, en cuanto tales, puede y debe ser estudiado independientemente de sus relaciones con la subyacente sociedad. A fin de fundamentar su aserto se refiere a Santi Romano cuando nos dice; "Nosotros tal ente (la institución) lo hemos considerado, no desde el punto de vista de las fuerzas materiales que lo producen y lo rigen, no en relación al ambiente en el cual se desarrolla y vive como fenómeno interdependiente con los otros, no respecto a los nexos de causas y efectos que les vinculan, y, *por este motivo, no sociológicamente, sino en sí y por sí, en cuanto resulta de un ordenamiento jurídico*, más bien

<sup>10</sup> *Op. cit.*, pp. 702-703.

<sup>11</sup> "Considerazioni sulla teoria sociologica del diritto di Santi Romano", en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffrè, 1977, pp. 262-263.

es un sistema de derecho objetivo. Nosotros estamos naturalmente obligados a impulsar hasta las últimas regiones, en las cuales se respira la atmósfera jurídica, *pero no tenemos jamás que sobrepasarlas*". A propósito de esta concepción formalista dice al referirse al Estado como "unidad teleológica", que "esto no es inexacto, pero para el jurista es no menos, más bien acaso lo más importante, la *naturaleza estructural* de aquella unidad. . ."<sup>12</sup>

Conviene, no obstante, aclarar que Santi Romano contrapone la "forma" al "contenido" o los "contenidos", por cuanto siendo el derecho institución y, por este motivo, organización no se identifica con esta o aquella estructura organizativa, no tiene objetos, fines, distribución de competencias necesariamente predeterminadas. Esto es así, no tan sólo porque existe una pluralidad de tipos de instituciones sino también porque las instituciones que pertenecen al mismo tipo, como las instituciones Estado, tienen fines que "no son positiva y singularmente determinados y. . . en abstracto y potencialmente. . . siempre extensibles". De esta forma el carácter formal señalado por Santi Romano concuerda con su posición pluralista —a la que nos vamos a referir más adelante—, con su actitud positivista y su pensamiento antiiusnaturalista.<sup>13</sup>

Ya que hay que tener presente que para Santi Romano el derecho se concreta y adquiere cuerpo en la institución y, viceversa, todo lo que es socialmente organizado adquiere carácter institucional y, por lo tanto, jurídico, por lo que podemos obtener como corolario que el derecho es el principio vital de todas las instituciones, o sea lo que anima y tiene reunidos a los diversos elementos de la cual la institución resulta, por lo que determina, fija y conserva la estructura de los entes inmateriales. Recíprocamente la institución es siempre un régimen jurídico. También podríamos concebirla como el cuerpo, el esqueleto, la disposición de los miembros del derecho, sin que pueda darse la separación de lo jurídico y la institución, ni material ni conceptualmente, así como no se puede distinguir la vida del cuerpo viviente. Porque no se trata de dos fenómenos que están en una cierta relación, que se siguen el uno al otro; es, por el contrario, el mismo fenómeno, donde la institución cumple la función de ser la primera, originaria y esencial manifestación del Derecho.<sup>14</sup> Luego, como escribe Vittorio Frosini, el derecho es al mismo tiempo "función" y

<sup>12</sup> "Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano", en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffré, 1977, pp. 28-29 nota.

<sup>13</sup> Giacomo Gavazzi, "Santi Romano e la teoria generale del diritto", en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffré, 1977, p. 76.

<sup>14</sup> *L'Ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1945, pp. 36-39.



“estructura”, y no ya “técnica” e “instrumento” de la vida social, esto es de “praxis”; y que el mismo, si bien puede identificarse con el “cuerpo social” cuando sea concebido como ordenamiento jurídico en su conjunto, como derecho público constitucional (y así lo concebía Santi Romano), debe por demás también referirse a los particulares, esto es, a aquellos fragmentos de la “praxis” al cual el mismo confiere “estructura de entes inmateriales”, a configuraciones determinadas en el comportamiento jurídico, a las así dichas “figuras jurídicas”.<sup>15</sup>

Es evidente, pues, que la concepción institucional de Santi Romano se aparta de la posición de Hauriou, quien considera a la institución como fuente de derechos, mientras que aquél sostiene que existe una perfecta *identidad entre la institución y el ordenamiento jurídico*; es decir, que toda institución es jurídica por el solo hecho de nacer, de tener existencia, debido a que en ella se produce una estructuración interna a la que se someten sus miembros integrantes, rigiéndose así por un principio de autoridad del que dimanen derechos y obligaciones para los individuos adheridos a la institución. Supera, por lo tanto, la concepción tradicional que concibe el derecho como norma o conjunto de normas. El derecho no es ya sólo la institución. Y la objetividad de la norma es un mero reflejo del ordenamiento jurídico que es máximo grado en que la norma afirma su existencia y estructura. Entonces estas normas no constituyen más que el follaje del derecho, cuya realidad viva es dada, por el contrario, en el árbol, esto es, en el ordenamiento jurídico o institución. Luego aquí lo importante no es el ordenamiento como la suma de varias partes, sean o no éstas simples normas, sino como unidad —unidad no artificial y obtenida con un procedimiento de abstracción, sino concreta y efectiva—, siendo distinto de los ordenamientos materiales que lo componen; de donde que no se puede tener un concepto adecuado de las normas de allí se comprenden, sin anteponer el concepto unitario del mismo. De igual modo que no se puede alcanzar una idea exacta de los varios miembros del hombre y de las ruedas de una máquina, si no se sabe antes que cosa es el hombre o aquella máquina. Se concluye, por esto, según Santi Romano, que “una institución es una unidad firme y permanente, esto es, que no pierde su identidad por el cambio de sus elementos singulares, de las personas que forman parte de ella, de su patrimonio, de sus medios, de sus intereses, de sus destinatarios, etc. La misma puede renovarse, conservándose lo mismo y manteniendo la propia individualidad”.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> *La struttura del diritto*, Milano, Ed. Giuffrè, 1971, pp. 83-84.

<sup>16</sup> Vittorio Frosini, “Istituzione”, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1965, p. 268.



He aquí pues que la famosa ecuación: ordenamiento jurídico=institución, viene introducida para encontrar un nombre más conveniente y menos asociado a la idea de las “normas” y del “sistema de normas”, y también para cumplir una operación de formalismo jurídico (en el sentido de “antisociologismo”) porque le permite a Santi Romano —que no quería identificar en el derecho estatal todo el fenómeno jurídico— una declaración paralela a la que hizo el formalista Kelsen; esto es, que el Estado no tiene un ordenamiento jurídico porque el Estado es un ordenamiento jurídico. Así Santi Romano dice: “Nosotros no creemos que la institución sea fuente del derecho, y que por este motivo éste sea un efecto, un producto de la primera, sino creemos que entre el concepto de institución y aquel de ordenamiento jurídico, unitaria y complejamente considerado, se da una perfecta identidad”.<sup>17</sup> Ahora bien, hay quienes consideran que esta relación de identidad debe entenderse más bien como “equivalencia”, como relación de ósmosis entre teoría y práctica, entre estructura y realidad social, puesto que él lo que ha querido es darnos una concepción ampliada del derecho, o sea que el derecho no puede reducirse al derecho estatal, es decir, al emanado del legislador, ya que el derecho lo concibe como un hecho, como fenómeno que emana y existe en la conciencia social antes que en la voluntad del legislador.<sup>18</sup>

En consecuencia, para Santi Romano, los *elementos* esenciales del Derecho son los siguientes:

1o. El concepto *sociedad*, pues lo que no supera la vida del particular como tal no es Derecho (*ubi jus ibi societas*), y, además, no hay sociedad en su sentido estricto, sin que en la misma se manifieste el fenómeno jurídico (*ubi societas ibi jus*). Por consiguiente, implica una unidad concreta distinta de los individuos que en la misma se integran.

2o. La idea de *orden social*, por lo que se ha de excluir todo elemento que conduzca al puro arbitrio o a la fuerza material. De este modo, toda manifestación social, por el solo hecho de serlo, es ordenada por lo menos respecto de los coasociados.

3o. La *organización*, que es concepto necesario y suficiente para establecer en términos exactos aquello que es Derecho, entendiendo éste como ordenamiento jurídico considerado compleja y unitariamente; pues mediante este tercer elemento el grupo social pasa de una fase inorgánica a una fase orgánica. Por eso el Derecho es, para

<sup>17</sup> Giovanni Tarello, “La dottrina dell’ordinamento e la figura pubblica di Santi Romano”, en *Le dottrine giuridiche di oggi e l’insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffrè, 1977, pp. 249-250.

<sup>18</sup> Roberto Ruffilli, *op. cit.*, p. 242.

Santi Romano, la organización de una sociedad ordenada; o una sociedad ordenada a través de una organización o un orden social organizado (Norberto Bobbio).

Ya hemos dicho que el derecho existe antes de ser norma o conjunto de normas, carácter que no excluye sino que comprende en su órbita, pero que, al mismo tiempo, supera. Vale decir, que el derecho, antes de ser norma es organización, estructura y posición de la misma sociedad en que se desarrolla y que el mismo constituye como unidad, como ente por sí mismo. Luego en todo ordenamiento jurídico, la ecuación entre estos dos conceptos es necesaria y absoluta.

Habida cuenta de lo anterior, es que el Derecho en sentido objetivo, puede comprender un doble significado:

A) Un *ordenamiento* en su conjunto y unidad, esto es, una *institución*.

B) Un *precepto o conjunto de preceptos* (sean normas o disposiciones particulares), que llamaremos institucionales por la relación que tienen con el ordenamiento entendido en su unidad, o sea, con la institución de la cual son elemento y a las que atribuye su carácter jurídico.

Luego se advierte, cómo el concepto de institución, según el pensamiento de Santi Romano, se presenta como todo *ente o cuerpo social* que tiene una existencia objetiva y concreta, y, por cuanto inmaterial, su individualidad debe ser exterior y visible; es decir, ser objeto de manifestación externa. Esto demuestra que se toma a la institución en su significado propio y se rechaza su sentido figurado que, por otra parte, es el más usual. Así, cuando en el lenguaje corriente se habla, por ejemplo, de la institución de la prensa, o, en el lenguaje técnico jurídico, de las instituciones o, más frecuentemente, del instituto de la donación, de la compraventa, etc., no se hace referencia a una efectiva unidad social sino que, en el primer caso, a las manifestaciones idénticas de ciertas fuerzas que en la realidad están desunidas y que a menudo son divergentes, y, en el segundo supuesto, a las diversas relaciones o normas particulares que, en vista de los caracteres típicos que presentan, se reagrupan bajo una misma figura jurídica conceptual.

Insiste, además, en que la institución es un ente o un cuerpo social por cuanto es una manifestación de la *naturaleza social del hombre*. Ella dispone de medios materiales o inmateriales, personales o reales, patrimoniales o de naturaleza ideal que son destinados a servir permanentemente a un *fin* determinado en ventaja de sus *miembros* o incluso de *personas extrañas* a la institución, que entonces son sus destinatarios: v. gr., una fundación. Estas instituciones, el hecho de

que formen un cuerpo social no significa que no puedan encontrarse en relación con otras instituciones, que desde otro punto de vista, las completan. Así, al lado de las instituciones simples existen las que pueden llamarse complejas, que son las instituciones de instituciones; v. gr., el conjunto de municipios integra la nación; el Estado, que es de por sí una institución, queda integrado en una institución más amplia, que es la comunidad internacional, y, en el mismo, a su vez, se distinguen otras instituciones. Tales son los entes públicos subordinados al Estado: los municipios, las provincias, las regiones, los varios organismos profesionales; y, en el Estado moderno, los llamados poderes legislativo, judicial, administrativo en cuanto constituyen una unidad profesional colegial; los institutos, las escuelas, las academias, etc. No obstante, la *autonomía* de estas instituciones no debe ser absoluta, sino que solamente relativa, puesto que su concesión depende de puntos de vista que pueden variar.

Ya hemos insistido en que la esencia institucional radica en su *organización social*. Porque la institución es un ordenamiento jurídico, una esfera en sí, más o menos completa, de Derecho objetivo. Por eso el Derecho no consagra únicamente *conexiones individuales*, sino que, sobre todo, establece *conexiones sociales*, debido a que trata de superar la debilidad y la limitación de las fuerzas individuales a fin de realizar ciertos fines más allá de su vida natural, creando estos entes sociales institucionales que son más poderosos y permanentes que los vínculos individuales. Esto tan sólo es posible porque supera la visión del derecho como norma por la visión del derecho como ordenamiento jurídico, que no implica su subordinación a una abstracta voluntad soberana, sino más bien una estructura regulativa y organizativa de la sociedad como una compleja articulación interna de reglas y relaciones, constitutiva de los mismos órganos superiores que el ordenamiento admite. Cabe señalar que con el paso de la visión del derecho como norma a la del derecho como ordenamiento jurídico, la relación entre el poder y el derecho se invierte. En el primer caso es el poder, bajo la máscara de la soberana voluntad del Estado, quien pone el derecho; en el segundo supuesto es el derecho, como estructura regulativa y organizativa de una sociedad, quien pone el poder.<sup>19</sup> Esto viene a suceder por la crisis por que atraviesa el Estado debido a que los intereses de clase dan lugar a un proceso nuevo en el orden organizativo. Así Santi Romano se anticipa a vislumbrar la lu-

<sup>19</sup> Uberto Scarpelli, "Santi Romano, teorico conservatore, teorico progressista", en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffrè, 1977, pp. 53-54.

cha política y social que iba a afectar a las instituciones estatales y el derecho. Esto nos demuestra como el análisis jurídico está condenado a amparar con su artificioso formalismo las manifestaciones del poder dominante, donde no se estudian las formas históricas de los particulares institutos jurídicos.<sup>20</sup> Cuando es vano proponerse, como sucede frecuentemente, fijar los caracteres diferenciales del fenómeno jurídico respecto a los de la religión, la moral, la costumbre, la economía, la historia, etc. Cada una de estas expresiones del espíritu humano puede integrar el contenido del mundo jurídico, en tanto en cuanto penetran en la órbita de una institución. Porque el derecho representa no sólo una cantidad de moral, sino también de economía, de religión, de historia, de costumbres, etc. Vemos pues, que la teoría institucional —en todas sus vertientes— se aparta de la posición de Kelsen, para el cual todo lo que no es técnica jurídica rebasa el campo propio del derecho.

Este denso contenido del derecho de acuerdo a la posición de Santi Romano nos lleva a considerar que su posición formalista reviste unos caracteres muy específicos y muy claramente diferenciados de la actitud de Kelsen, que es primordialmente normológica, mientras que el jurista italiano le imprime una dirección organizativa. Es por eso que a pesar de su antisociologismo, el reconocimiento de la realidad social que lleva a cabo le hace adoptar una posición antiestatal que necesariamente habrá de conducirlo a la admisión del *pluralismo jurídico* desde el momento que allí donde vé una institución hace surgir un ordenamiento jurídico independiente del ordenamiento jurídico estatal. Por este procedimiento —inclusive desde una órbita formal— se puede proclamar el monopolio legislativo del Estado, desde el instante que se reconoce que otros entes u organizaciones sociales distintas de él pueden revestirse de capacidad legislativa. Esta es la reacción que ha provocado lógicamente el *poder omnímodo del Estado moderno* que ha tratado de desconocer la realidad social y jurídica de instituciones que siempre han existido con vida propia: v. gr., la familia, el municipio, la región o nacionalidades, las corporaciones profesionales y económicas, etc. Es obvio que los que han identificado Estado y Derecho han calificado de antijurídicas las normas que dimanaban de organismos que no son el estatal. Por el contrario, la teoría institucional nos afirma que se puede dar el Derecho perfectamente sin necesidad de que provenga del Estado, dado que no se le puede definir a éste sin recurrir al concepto del Derecho. El

<sup>20</sup> Salvatore D'Albergo "Il potere sociale nella dottrina di S. Romano", en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffrè, 1977, pp. 204-205.

Estado no es una unión material de hombres, un simple agregado de hecho, sino una *comunidad organizada*, es decir, un ente jurídico, uno de los varios ordenamientos que la realidad social nos presenta. Por consiguiente, toda institución se concreta en un distinto ordenamiento jurídico, que puede ser no encuentre su fundamento y su apoyo en el ordenamiento estatal, y que inclusive, puede serle contradictorio. Así nos decía Gierke, que toda *comunidad orgánica* es capaz de producir Derecho.

Es menester, sin embargo, puntualizar que los centros de poder no condicionados (soberanos) son uno sólo en el sistema del Estado moderno, aun cuando el pluralismo político debiera llevarnos a aceptar la diversidad. Con todo en la tesis de Santi Romano pareciera defenderse que no hay más de un titular (el Estado) en el “monopolio de la fuerza legítima”. Desde este punto de vista, los regímenes “pluralísticos” se caracterizarían, no por una multiplicidad de centros políticos soberanos concurrentes, sino de una relativa alta movilidad en el tiempo de la obligación política decisiva.<sup>21</sup> Este aserto parece confirmarlo la posición de Norberto Bobbio, cuando califica de falsa creencia el sistema del pluralismo jurídico, porque a pesar del ferviente entusiasmo de Gurvitch y los institucionalistas, la verdad ha sido que el desarrollo de la sociedad industrial no ha tenido por efecto la disminución de las funciones del Estado, o sea una especie de reabsorbimiento del Estado en la sociedad civil; es decir, que lo que ha sucedido ha sido todo lo contrario, puesto que han aumentado las funciones del Estado en el paso del Estado liberal al Estado social, lo cual explica la improvisada emergencia y la rápida difusión de la prospectiva funcionalista del derecho, lo cual nos lleva —según este autor— a la conclusión de que el pluralismo ha perdido gran parte de su interés.<sup>22</sup> Esto no es óbice para reconocer que el auge de las teorías pluralistas ha sido debido al efecto de haber dado ellas una representación a la realidad social más satisfactoria, propio en el momento en el que el empuje de las fuerzas sociales, seguido de la presión de la “cuestión social” hacía saltar la cobertura del Estado, cuya realidad observada por Santi Romano le lleva a decir que en los últimos siglos se había producido un proceso de “estatalización de la sociedad”, a la vez que en su tiempo se encontraba en un proceso inverso, que se podía llamar de “socialización del Estado”. Así Santi Romano escribía: “La crisis del Estado moderno implica

<sup>21</sup> Giafranco Miglio, “La soluzione di un problema elegante”, en *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, Ed. Giuffrè, 1977, pp. 216-217.

<sup>22</sup> “Intorno all'analisi funzionale del diritto”, *Rivista Sociologia del Diritto, Separata, Milano, 1975, No. 1, pp. 2-3.*

la tendencia de una serie grandísima de grupos sociales a constituir cada uno un círculo jurídico independiente".<sup>23</sup>

A este respecto, Santi Romano distingue una serie de normas nacidas con independencia del Derecho estatal, esto es, que tienen como fuentes otras que no son el Derecho del Estado. Así establece una clasificación de *pluralidad de fuentes normativas*:

1o. Nos señala el ordenamiento interno de la *familia*, que puede basarse sobre viejas costumbres.

2o. El ordenamiento de la *Iglesia*, en cuanto que impone una serie de obligaciones que el Estado no reconoce, mas tampoco prohíbe su cumplimiento.

3o. El ordenamiento interno de algunos *institutos privados* de una clase de personas que tengan una especial organización, etc. Cita por ejemplo, la *deuda de juego*, según las normas reconocidas por los jugadores que forman al estatuto de la casa de juego.

4o. Otras normas derivadas de la autonomía privada; así, por ejemplo el caso de las *obligaciones naturales*.<sup>24</sup>

Es obvio que Santi Romano dentro del pluralismo jurídico rechaza el pluralismo extremo que auspicia no tanto la transformación del Estado y su adaptación a las nuevas exigencias sociales cuanto su destrucción. Pues en la *teoría pluralista* puede darse una tendencia de signo revolucionario como de orientación conservadora, según expresa acertadamente Norberto Bobbio. Estamos en presencia del primer supuesto cuando la pluralidad de los ordenamientos se interpreta como un episodio de la progresiva liberación de los individuos y de los grupos de la opresión del Estado, mientras que nos encontramos en el segundo caso si el pluralismo se interpreta como una disgregación y fragmentación del Estado y, por este motivo, como el síntoma de una inminente e irresistible anarquía. Detrás de la concepción social del Derecho podemos hallarnos tanto un Gierke cuanto un Gurvitch o a un Prudhon, así como de la posición monista puede esconderse tanto en Hegel como un Marx. El siglo precedente al pluralismo había estado alimentado por tres corrientes diversas del pensamiento político: del socialismo antes utópico y después libertario (Proudhon), del liberalismo que había descubierto el asociacionismo de la joven democracia americana (Tocqueville) y el cristianismo social (que se movía en torno a la encíclica social de León XIII).

Habida cuenta de lo anterior cuando escribe Santi Romano eran.

<sup>23</sup> Norberto Bobbio, *op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>24</sup> *Op. cit.*, pp. 157-158.

pluralistas tanto los sindicalistas revolucionarios, cuanto un liberal como Luigi Einaudi, que exaltaba la función social y progresista de la primera ley del trabajo, como los primeros actores de un movimiento popular católico, como Romolo Murri y Luigi Sturzo. Es evidente, por lo que hemos dicho más arriba, que Santi Romano gira en torno del pluralismo moderado, que cree en los beneficiosos efectos que emergen de los grupos sociales contendientes como los sindicatos pueden producir una mejor articulación de las relaciones entre los individuos y el Estado, pero considera a éste como momento final y necesario de la sociedad organizada. Es por eso que se dice de él que es teóricamente un pluralista, pero ideológicamente un monista. Todo depende de la posición del Estado respecto a los demás grupos sociales. Para el pluralismo extremista el Estado es una institución como las demás, tanto que puede hasta hacerse superflua. Por el contrario, en el pluralismo moderado, el Estado siempre es una institución diversa de las otras, irreductible a ellas, superior, ya que en un cierto sentido es la institución que hace posible la existencia de todas las otras instituciones. De aquí que Santi Romano diga del Estado, que es la “institución de las instituciones”. Empero su monismo relativo consiste en que no considera al Estado como el ordenamiento exclusivo, puesto que considera que más allá de él existe una tendencia en la sociedad a generar nuevos ordenamientos que permanecen fuera del ámbito estatal cuando no tiene un carácter antiestatal.<sup>25</sup>

Esta posición lleva a Santi Romano a propugnar una “tercera vía” entre “revolución y reacción”, fundada sobre una “reforma del Estado”, dirigida a realizar la adhesión bajo una estructura “corporativa” de todas las fuerzas de la sociedad a los “valores racionales” —a nivel interno e internacional— del capitalismo post-individualista mediante un “progreso pacífico” en la actuación del Estado ético sindicalista para alcanzar la integración de las masas populares en dicho sistema organizado.<sup>26</sup>

De esta manera Santi Romano, en nuestro siglo, imprime nueva fisonomía a los cauces institucionales abiertos por la Escuela francesa de Hauriou, Renard y Delos hacia una concepción del Derecho de carácter organicista que sin atentar a la unidad del Estado moderno trata, sin embargo, de dar relevancia en éste a la subyacente pluriforme realidad social, buscando así un punto de equilibrio equidistante entre el sistema individualista y el colectivista a base de resaltar la importancia de los entes organizados.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, pp. 35-43.

<sup>26</sup> Roberto Ruffilli, *op. cit.*, pp. 226 y 232.