

De lo institucional a lo comunitario en el Derecho

La Institución ha sido muy diversamente considerada. Desde Hauriou, para quien es una organización social integrada por la agrupación de personas que se hallan coordinadas por la autoridad del grupo y la adhesión voluntaria de aquéllas, hasta Hamilton, que atribuye esta denominación a una manera de pensar o de actuar, dotada de cierto predominio y permanencia, que preside los usos de un grupo o las costumbres de un pueblo (deporte, enseñanza, moral, democracia, en fin, toda la vida social), se pasa por Renard, quien la define como «organismo, teniendo fines de vida y medios de acción superiores en poder y duración a los individuos que la componen». De este modo, se ha llegado a aplicar este concepto sin el menor rigor técnico (ejemplos: el fondo de comercio, contrato de adhesión, la huelga).

También se concibe como algo más que una idea y unas normas; comprende tipos jurídicos, que no se reducen a una entidad personificada; es decir, abarca un conjunto de relaciones humanas entre personas o entre personas y cosas. Será así, pues institución la propiedad, en la que la relación social y la forma jurídica coinciden en una apropiación humana de las cosas del mundo circundante (la familia, con su hogar; la nación, con el territorio, etc.) (1).

La Institución es, ante todo, una compleja realidad que pretende resolver ontológicamente el problema sociológico actual mediante la integración de lo individual y lo social. Y es un concepto abierto, pues que se trata de una razón de ser. Es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social (Hauriou).

(1) DR BUEN: «Obligaciones especiales y obligaciones institucionales», Rev. Cubana de Derecho. La Habana, julio-septiembre 1943, pág. 270.

Partiendo de la concepción idealista, Hauriou formula en Francia la teoría de la Institución, que después había de asentar sobre bases tomistas Jorge Renard. Allí donde hay una comunidad —dice este autor— y un bien común, existe una Institución en acto o en potencia.

Mas en lo institucional caben dos grados: uno, pleno, que es la Institución-persona, donde al adherirse a la idea directriz, las voluntades humanas originan un nuevo ser con personalidad jurídica; y otro, menos pleno, la Institución-cosa, caracterizada por ser sólo un principio de orientación y limitación que no engendra comunidad propia (v. gr., una regla de derecho).

En la Institución-persona, Hauriou habla de tres movimientos: de interiorización, incorporación y personificación. La idea directriz pasa momentáneamente de su objetividad al estado subjetivo por la connoción que opera en las conciencias individuales a su contacto. Esta subjetividad provoca en todos y cada uno de los miembros de la comunidad tendencia a la acción. La interiorización prodúcese cuando el elemento poder obra para el bien común en el cuadro de la idea directriz juntamente con las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo. El movimiento de incorporación es resultado de la acción de los miembros en el sentido de asegurar el elemento poder, para que la idea directriz perdure, se adapte y viva de una manera objetiva. Finalmente, el movimiento de personificación tiende a ajustar la continuidad subjetiva, con lo cual obtiene triple beneficio la Institución-persona: poder expresarse, poder obligarse y poder ser responsable.

Luego la Institución-persona significa lo objetivo, lo continuo y lo permanente. Existe en ella una vida interna, de relación de los miembros entre sí y con la Institución; y una vida externa, de relación de la Institución con otras Instituciones o simplemente con los hombres, y ambas vidas son regidas por la autoridad de la Institución.

Renard supera la posición pluralista y armónica de Hauriou al asentar los principios sociológicos que deben servir de ingrediente al Derecho sobre las bases permanentes de la doctrina del Derecho natural. «La teoría de la Institución no es más que la última valoración jurídica de la noción tomista del bien común.» (2).

(2) RENARD: «La théorie de l'Institution», 1930, I, págs. XIV.

Para este autor la distinción del derecho subjetivo y del estatuto —concepto en que se compendian los derechos y deberes que dimanan de un *status*—, no es más que un nuevo aspecto del dualismo fundamental, sobre el cual se fundamenta la esencia del Derecho, y que resuena en todos los ámbitos de la economía jurídica: la persona individual y la Institución.

Estos dos sujetos no son iguales, ni de la misma naturaleza, pues el hombre sobrepasa a la institución en toda la altura que se separa una «fuente de ideas», cual es la razón humana, de la simple idea independizada.

Por consiguiente, la virtud que ofrece la concepción institucional es el sentido ecuánime que la inspira, al saber conjugar en su contenido el respeto a los derechos individuales y el reconocimiento de los derechos que competen al grupo como agrupación de personas individuales, que al enmarcarse en el mismo se nos presentan con una nueva situación jurídica diversa de la suya particular, dimanante de la personalidad que crean. Por eso, según los institucionalistas, el derecho no tiene solamente por objeto la distinción de lo «mío» y de lo «tuyo», sino el discernimiento de lo «nuestro».

La Institución, que es el «yo social», pluralidad de personas individuales agrupadas en torno a una Idea objetiva, es el fruto desprendido de la personalidad humana mediante un acto jurídico, que se llama fundación; este es, pues, el acto generador de la Institución (3), que tiene su origen en la persona, mas sobrepasándola en duración, continuidad y permanencia. Los hombres mueren, las generaciones se suceden; pero la familia, la nación permanecen con su patrimonio, sus tradiciones y su destino (4).

Es por lo que podemos decir que el contrato, testamento u otra manifestación de la voluntad, pueden hacer más que sentar reglas; esto es, pueden a la vez transformarse en «actos de creación», engendrando de este modo un nuevo sujeto de derecho, que no es más que una Idea separada, emancipada del que la dió —o la dieron— vida al concebirla, rodeándola de medios suficientes para procurar su desarrollo y realización. Y, precisamente, la Institución es la comunión de los hombres en una Idea (5).

(3) RENARD: Op. cit., pág. 158.

(4) RENARD: Op. cit., pág. 31.

(5) RENARD: pág. 95.

La Idea forma entre los miembros de una Institución, un ligamen interior, que es lo que verdaderamente hace un ser jurídico distinto de ellos, aunque sea sostenida por sus personalidades. Esta Idea es su Bien común. Así tenemos Idea del contrato, Idea de la ley, Idea de la fundación..., que es principio directivo y al mismo tiempo principio limitador.

También el derecho natural es esencialmente una Idea o, más bien, un «Sistema de Ideas», cuyo fundamento último es el Orden, la disposición racional del mundo, la Razón suprema de donde procede este Orden; y su fundamento próximo la razón humana, en tanto que ella refleja el Orden del Universo y la Razón de su Autor.

Santo Tomás distingue un derecho natural fundamental, que sería común a los hombres y a los animales; después un derecho natural constituido por las conclusiones deducidas del primero por la razón humana, y, finalmente, un derecho de gentes acreditado por el consentimiento de los hombres; el derecho positivo, que son las normas del legislador dictadas para regular una situación histórica determinada, es yuxtapuesto al derecho natural (6).

Frente a Stammler, que configuró el derecho natural como una envoltura de contenido indefinidamente variable, por cuanto lo único inmutable en él es su concepto formal, esto es, como una mera «etiqueta», Renard dice que dicho derecho es uno y variable, al igual que la naturaleza humana y la sociedad: uno, como la humanidad, diverso como la civilización; pues que si las civilizaciones siguen la ley inexorable del movimiento, es menester también que sus sistemas jurídicos evolucionen con los tiempos. El derecho natural, pues, no se presenta en la posición estática que se le ha reprochado; se mueve, aunque permaneciendo siempre el mismo; se mueve, pero desarrollándose en los diversos medios históricos. Es un derecho en perpetuo devenir, un derecho de contenido progresivo, por assimilación de nociones históricas variables, a una sustancia racional inmutable.

Por eso, no es de ningún modo este derecho un sistema acabado, perfeccionándose a medida que se incorpora en los sistemas de derecho positivo, siendo a éste lo que el sistema nervioso al organismo, condicionándole de este modo su existencia. Y es que el derecho

(6) RENARD: «La Philosophie de l'Institution», 1939, pág. 30.

natural busca siempre el Bien común de la sociedad humana, y, por ende, de las comunidades que la integran, por lo que implica una concepción esencialmente finalista (7).

Para alcanzar esta finalidad dicho derecho impone como principios fundamentales :

1.º El de poder vivir «materialmente» y, por consecuencia, el derecho al mínimo de bienes indispensables para vivir.

2.º El de vivir «intelectualmente», disponiendo de libertad de expresión, amplio desarrollo de la enseñanza y una organización del trabajo, propias a satisfacer las legítimas aspiraciones de la inteligencia.

3.º El de vivir «moralmente», con libertad de actuación y responsabilidad por el acto cumplido y, como secuela, con libertad profesional y obligación de reparar el daño causado.

4.º El de vivir «religiosamente», con libertad de conciencia y de cultos, a fin de responder a las aspiraciones religiosas del hombre.

5.º El de vivir «socialmente» y, por ello, la consagración del principio de autoridad y la limitación de los derechos individuales, cuando sea necesario para el bienestar de la comunidad.

6.º Y el de vivir «sexualmente», respetando las normas morales dictadas por la razón ; de donde el matrimonio y la familia, la protección legal de la infancia y la herencia (8).

Este es el basamento sobre el que Renard levanta su teoría de la Institución.

La Escuela italiana de la Institución, sin olvidar su contenido sociológico, se aparta tanto de la influencia de Hauriou como de Renard ; ni se ve seducida por la concepción idealista ni por la tomista ; más bien pudiéramos decir que responde a un normativismo jurídico inspirado en la teoría orgánica de Gierke, según el cual «es capaz de producir el derecho toda comunidad orgánica» (9).

Figura representativa de esta dirección, entre los juristas italianos, ha sido Santi Romano, que la recogió en sus estudios publicados en los *Annali delle Università toscane*, en los años 1917 y 1918,

(7) RENARD : «La valeur de la loi», 1928, págs. 21 y 22.

(8) RENARD : «Le Droit, l'Ordre et la Raison», 1927, págs. 226 y 227.

(9) *Deutsches Privatrecht*. Leipzig, 1895, I, págs. 119 y 120.

y que han sido reeditados de nuevo en 1945, siendo motivo de una calurosa acogida y comentarios, sobresaliendo como parte fundamental de este estudio la dedicada a *la pluralità degli ordinamenti giuridici*.

En contraposición a Hauriou, no cree este autor que la Institución sea fuente de derechos, sino que propugna la perfecta identidad entre dicho ente y el ordenamiento jurídico, si bien considera necesario para alcanzar dicha concepción superar la doctrina tradicional que concibe el derecho sólo como norma o complejo de normas. Luego Derecho no es únicamente la norma que se impone, sino la entidad misma que impone tal norma; y ésta se reduce a uno de los modos con que aquél opera y alcanza su fin. La objetividad de la norma es un mero reflejo de la del ordenamiento jurídico, que es el máximo grado en que la norma afirma su existencia y estructura.

Son elementos esenciales al Derecho:

1.º El concepto sociedad, pues lo que no supera la vida del particular, como tal, no es derecho (*ubi ius ibi societas*), y, además, no hay sociedad, en su sentido estricto, sin que en la misma se manifieste el fenómeno jurídico (*ubi societas ibi ius*), por cuanto supone una entidad que constituye, formal e intrínsecamente, una unidad concreta distinta de los individuos que en la misma se comprenden.

2.º Implica 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 sólo hecho de ser social, es ordenada, por lo menos respecto a los coascvidos; y

3.º Por existir el Derecho antes de ser norma ó conjunto de relaciones sociales, es de notar requiere la existencia del elemento organización, estructura, que es la posición de la misma sociedad en la que se desarrolla y que él mismo constituye como unidad, como ente por sí. De donde, que el término exacto de aquel Derecho, como ordenamiento jurídico considerado compleja y unitariamente, es el concepto de Institución, hallándose en presencia de una ecuación necesaria y absoluta.

En su consecuencia, 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 conexión que tienen con el ordenamiento, por ser el que les atribuye su carácter jurídico.

Resulta de lo expuesto que es vano proponerse una diferenciación tajante del fenómeno jurídico respecto de la religión, moral, economía, etc., que como manifestaciones del espíritu humano pueden integrar el mundo jurídico y formar su contenido, toda vez que dichas materias entran en la órbita de una situación. El Derecho representa, pues, no sólo una aportación de moral, sino también de economía, costumbre, técnica, etc.

He aquí por qué la concepción institucional supera la Kelseniana, para la cual todo lo que no es técnica jurídica cae fuera del Derecho, viniéndose a enriquecer el contenido de éste con el denominado ingrediente sociológico. De otra parte, al equipararse los conceptos de ordenamiento jurídico e institución, se tiene que habrá pluralidad de ordenamientos lo mismo que la hay de instituciones, aun cuando algunas aparezcan conexionadas de modo que sus ordenamientos, distintos bajo algunos aspectos, constituyan desde otros puntos de vista partes de un más amplio ordenamiento, esto es, de una institución de la que son elementos integrantes, que gozan, sin embargo, de independencia y autonomía.

Por consiguiente, afirmando la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, rebatimos la tesis que pretende reducir toda la vida jurídica a la del derecho del Estado, en cuyo caso las normas no estatales serían antijurídicas, cuando el derecho se determina perfectamente sin necesidad del estatal, mientras, por el contrario, no es posible definir el Estado sin recurrir al concepto de derecho: el mismo no es una unión material de hombres, un agregado de hecho, sino una comunidad organizada, es decir, un ente jurídico, uno de los varios ordenamientos que la realidad presenta (10).

Insistiendo en esta misma línea del pensamiento, Cesarini Sforza ha sostenido que el derecho de los particulares no coincide con la expresión derecho privado, porque este último supone un conjunto de normas estatales dirigidas a regular las relaciones entre personas

(10) SANTI ROMANO: «L'Ordinamento giuridico». Roma, 1945

privadas, mientras aquél, por el contrario, aunque ordena relaciones también entre individuos; dichos preceptos, no obstante, no emanan, ni inmediata ni mediataamente, del Estado (11).

Concebir el Derecho independientemente del Estado, no significa destruir la construcción jurídica que sobre el hecho y el concepto estatal se erigen, sino ampliar su ámbito a una más vasta realidad del Derecho. El reconocer, según la concepción subjetiva, que el Derecho vive también en relaciones que no traen su existencia jurídica de la voluntad del Estado, equivale a admitir que hay una misma sustancia espiritual, tanto en el ordenamiento jurídico, cuyo supremo principio se identifica con la voluntad normativa estatal, cuanto en aquellos otros ordenamientos que se conectan a voluntades normativas no estatales.

Así, pues, vemos que el movimiento institucionalista al presentar un contenido netamente social, constituye una reacción contra los Códigos civiles vigentes, que están inspirados en la idea individualista. Por eso, tanto Hauriou, con su «idea objetiva», como Renard con su «bien común», y Santi Romano en su equiparación a «ordenamiento jurídico», a lo que aspiran no es a la sencilla destrucción del orden jurídico vigente, sino a reemplazarlo por una nueva concepción del Derecho, más acorde con las necesidades de la época actual, por responder en mayor grado a su satisfacción y a las exigencias de justicia de que el mundo está necesitado. A este fin se encamina el defender el derecho de libertad jurídica que corresponde al individuo conforme a derecho natural, y la que atañe a la persona social como sujeto de derecho, viniendo a limitar, de este modo, el poder omnímodo de que se ha investido el Estado, con detrimento de los derechos esenciales de la persona.

Las tres direcciones que hemos señalado dentro de la teoría de la Institución están animadas de este mismo propósito de enaltecer los derechos individuales y sociales frente al derecho del Estado. De aquí que Hauriou, al concebir la Institución como la idea directriz que agrupa en su toro la voluntad libre de los individuos, que al agruparse crean una personalidad distinta de la suya particular, pone de manifiesto que el derecho positivo de un pueblo no debe des-

(11) «Il diritto dei privati», *Rev. it. per le Scienze giuridiche*. Roma, 1929, pág. 45 y sgs.

conocer esta situación de hecho que implica una verdadera realidad jurídica, siempre que no vaya contra los supremos principios de la moral. Es por lo que Renard centra la cuestión en el «bien común», que al venir a satisfacer los fines temporales y trascendentes del hombre, basa la teoría de la Institución sobre los sólidos y perennes principios del derecho natural, que han de irradiar todo derecho positivo que sirva a la Justicia. Y, finalmente, la posición de Santi Romano, aun cuando no haga referencia para nada al derecho natural, significa romper con el estatismo del derecho de Estado, reemplazándolo por un orden jurídico dinámico que está atento a las exigencias sociales de la comunidad.

Y es que el derecho del Estado puede a veces no coincidir con el bien común de la sociedad que él personaliza, o no acertar a satisfacer todas las necesidades de la misma. Luego, considerando que todo Derecho u ordenamiento jurídico debe hallarse inspirado en el principio del bien común, tenemos que resulta lógica la subsistencia de entes jurídicos que vengan a contrarrestar las extralimitaciones del Poder estatal y la de otros órdenes que faciliten la creación jurídica a que el derecho positivo no puede atender, por producirse relaciones sociales al margen de su esfera.

Es obvio, por tanto, que si la persona individual constituye la unidad social, y el bien común es el fin del todo social, el Derecho ha de estar ordenado hacia la consecución de éste. Y el bien común social está por cima de la voluntad del Estado, en cuanto no se concibe la existencia de una autoridad social que no esté al servicio del bien común, lo mismo que no hay libertad individual más que al servicio de la razón. Es por lo que el bien común es la «razón social», cuya finalidad es el bienestar de los individuos en el seno de la sociedad. De donde que el bien particular no puede ser satisfecho íntegramente sin que al mismo tiempo sea alcanzado el bien común de la familia, de la ciudad, de la patria, etc., de cuyas comunidades el individuo es miembro. Esto es, *L'ideal personnel n'est pas réalisable que dans la mesure où l'ideal commun est lui-même réalisé* (12).

Asimismo, el bien común depende materialmente de los bienes individuales, como el todo deperde de sus partes, por lo que implica

(12) LACHANCE: «La concept de Droit selon Aristote et S. Thomas», 1933, págs. 198 y 197.

siempre una comunidad de la cual es alma, de igual modo que la comunidad es alma de la institución. El bien común crea la institución cuando arraiga en un cierto medio humano, que la informa, organiza y especifica frente a los demás entes jurídicos, haciendo surgir el poder. Podemos afirmar, pues, que la institución es la organización jurídica del bien común (13).

Habida cuenta de lo expuesto, deducimos que la institución es necesaria al individuo para el cumplimiento de su fines jurídicos en un ambiente comunitario, si bien no todas las instituciones protegerán las actividades individuales con idéntica intensidad (v. gr., la familia, la Universidad); pero a lo que sí responderán todos estos *cuerpos* sociales es a exigencias del bien común.

Podemos ya decir que si Hauriou tuvo el acierto de vislumbrar un mundo jurídico objetivo en conexión con el subjetivo, levantando poderes sociales frente al del Estado, y Santi Romano proclamar el pluralismo jurídico, demostrando la existencia de ordenamientos jurídicos fuera de la órbita del derecho positivo, es de notar, sin embargo, que ha sido Renard, especulando con principios filosóficos, quien ha proporcionado base firme a la teoría institucional. Estaremos tan sólo ante el concepto institución, cuando la idea directriz de Hauriou o el ordenamiento jurídico de Santi Romano sirvan vitalmente al principio del bien común, teniendo en cuenta que éste integra ese sistema de ideas que llamamos Derecho natural.

Luego ya podemos ofrecer un concepto de la Institución, recongiendo las notas esenciales que en ella destacan, diciendo que es «aquel cuerpo social, con responsabilidad jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias del bien de la comunidad, y del que derivan para sus miembros situaciones objetivas jurídicas personales —o *status*—, que les invisten de derechos y deberes estatutarios».

DR. JINO RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE
Profesor A. de la Universidad Central

(13) LACHANCE: Op. cit., pág. 201, Renard, «La theorie de l'Institution», pág. 293, y «La Philosophie...», págs. 67 y 68.