

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
(ANTIGA DIRETORIA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA)

OUTUBRO A DEZEMBRO 1972 - ANO IX - NÚMERO 36

LA TEORIA DE LA INSTITUCIÓN

LINO RODRÍGUEZ-ARIAS B.

Profesor Titular de la Universidad de Los
Andes.
Merida -- Venezuela

I N S T I T U C I Ó N

1. *Definición* — El concepto *institución* siempre ha aparecido vago e impreciso. Para TIERNO GALVAN se presenta con un carácter jurídico, como un conjunto de normas que regulan una pluralidad de hechos definidos por las propias normas como jurídicas; v. gr., la compraventa. La otra tendencia — según este autor —, preferentemente antropológica, presenta a la institución como un conjunto coherente de usos, costumbres o prácticas que definen el comportamiento de un grupo; v. gr., la guerra. Desde este punto de vista, CESARINI SFORZA, estima que la institución son los ritos religiosos, o sea, el conjunto de las acciones rituales cumplidas en la práctica de un determinado culto de la divinidad. Institución es la propiedad, concebida como un complejo de comportamientos uniformes de los hombres a las cosas que tienen un valor económico. Institución es la familia, en cuanto vida familiar, basada sobre vínculos

de sangre y teniendo fines comunes todos sus componentes, da lugar a comportamientos uniformes de parte de éstos.

Precisamente acentuando los caracteres sociológicos y jurídicos de la institución, la definimos, como aquel cuerpo social, con personalidad jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias de la comunidad y del que derivan para sus miembros situaciones jurídicas objetivas — o *status* —, que los invisten de deberes y derechos estatutarios.

También el concepto institución, ha sido abordado filosóficamente, dando lugar a la *teoría institucional*, que presenta distintas corrientes doctrinales.

2. *La escuela francesa* — Maurice Hauriou es el autor de la teoría institucional. Considera que el Derecho no debe polarizarse exclusivamente en torno a la figura jurídica del contrato, como venía sucediendo a partir de la Revolución francesa, tanto en la vida pública como privada. En aquélla a través del pacto social de Rousseau; en ésta mediante la consagración del principio de la autonomía de la voluntad en los códigos civiles. Adopta también una actitud sociológica, pero trata de buscar un equilibrio entre lo individual y lo social. Mas, a diferencia de LEON DUGUIT y de JORGE GURVITCH, estima que es necesaria una base metafísica para fundamentar la justicia.

El Derecho, por lo tanto, no tiene por objeto tan sólo la distinción de lo mío y de lo tuyo, sino el discernimiento de lo nuestro. Se parte de que los hombres llevan una vida social y que, por la tendencia que tenemos a la solidaridad, nos vemos compelidos de una manera consciente o necesaria a agruparnos y constituir entes colectivos, que se llaman instituciones. No es que con ésta se trate de desplazar la noción del contrato del campo del Derecho; no, lo que se aspira es a relegarle a sus límites justos. Las relaciones jurídicas se plantean en la esfera contractual en un plano de igualdad; digamos mejor, dentro de una igualdad formal; v. gr., el obrero contrata *voluntariamente* (?) con el empresario. Por el contrario, la institución se estructura jerárquicamente; v. gr., la relación de padres e hijos en la institución familiar. Cada uno de sus miembros desempeña distintas funciones a través de sus situaciones jurídico-objetivas de *status*. Por ello algunos han atacado esta figura jurídica de la institución queriendo hacer ver que es de corte totalitario; pero al hacerlo se olvida que sus miembros no se despojan de su personalidad individual.

Fue el estudio de la Administración francesa, organismo en el seno del Estado, lo que le llevó a Hauriou a entrever una serie de organismos cuyas directrices trazó en su *Théorie de l'institution et de la fondation* ("Cahiers de la Louvelle Journée", N^o 4). La teoría institucional significó la reacción — como señalemos — contra las teorías voluntaristas y subjetivistas, que basan todo el Derecho en el contrato; pero también implicó la reacción contra la teoría de

la personalidad ficticia, o sea, de la personalidad jurídica como ente de ficción o la suma de los individuos que la integran (*Savigny*), puesto que en la institución — teoría de base sociológica — se considera que subyacente a la personalidad jurídica existe siempre una personalidad social. Y, en fin, implicó una reacción contra el concepto estático del Derecho, que supone basar éste en la figura del contrato, que es un concepto jurídico cerrado, porque una vez concluido entre las partes no existe posibilidad de apertura sino de rescisión o cumplimiento, mientras que la institución — en expresión de GEORGES RENAUD — “es una bola de nieve que se hace”; es decir, que está siempre abierta a nuevas contingencias y adaptaciones. Inclusive implicó una reacción contra la separación inflexible y tajante de los campos del Derecho público y del Derecho privado.

La define HAURIUO: como “una idea de obra ó de empresa, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que le procura órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, tienen lugar manifestaciones de comuni6n dirigidas por los 6rganos del poder y reguladas por un procedimiento”. No se olvide que HAURIUO procede de la filosofía del idealismo, que trata de crear un nuevo método jurídico fundado sobre un realismo espiritualista, que quiere superar la oposici6n entre el sociologismo y el normativismo, lo que le hace concebir la teorí de la idea encarnada en la duraci6n creadora, como esencia de la instituci6n. Por eso dice que las ideas trabajan: “Las civilizaciones son el producto de las ideas, y no las ideas el producto de las civilizaciones”. Empero las ideas tan sólo tienen funciones si est6n “organizadas”; el organismo es precisamente el hecho de una idea que ha sometido a sí una materia y se ha hecho de ello unos 6rganos a los cuales est6n asignadas unas funciones coordinadas; el organismo jurídic — la instituci6n — como el organismo biol6gico. CLAUDE BERNARD decía, que “la vida es una idea”. La instituci6n tambien es una idea. Así escribe HAURIUO: “Con el término instituci6n designamos todo elemento de la sociedad cuya duraci6n no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados”.

Vemos, pues, como la instituci6n supone la agrupaci6n de un conjunto de personas en torno de una *idea directriz* que los aglutina. Su forma consiste en un sistema de equilibrios, de poderes y de consentimientos surgidos de la idea, que se ha objetivado, que ha encarnado en una peculiar estructura u organizaci6n social, que es algo activo a trav6s de los individuos que la componen. De esta manera la instituciones representan en el Derecho la categorí de la duraci6n, de la continuidad y de la realidad

HAURIUO distingue en lo institucional dos grados: uno pleno, que es la *instituci6n — persona*, donde el adherirse las voluntades humanas a la idea di-

rectriz originan un nuevo ser con personalidad jurídica; y otro menos pleno, llamado *institución - cosa*, caracterizada sólo por ser un principio de orientación y limitación que no engendra comunidad propia; v. gr., una regla de Derecho. Mas para llegar a este estado institucional, en que surge la personalidad jurídica, dentro del grado de la institución - persona, es menester que tenga lugar un triple movimiento: de *interiorización, incorporación y personificación*. La idea directriz la captan los individuos desde su posición subjetiva, por su carácter de objetividad; por ejemplo, los futuros cónyuges se ven compelidos a la realización del matrimonio atraídos por la *idea del hogar*; es decir, se requiere que dicha idea pase del plano objetivo al subjetivo y se interiorice en la mente de los presuntos esposos por la conmoción que opera en las conciencias individuales a su contacto.

Después viene el movimiento de *incorporación* - que, como nos dice JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ, no consiste más que en una continuidad puramente objetiva de la idea y su acción. Como es natural, esa traslación de la idea objetiva al estado de subjetividad, provoca en todos y cada uno de los miembros de la comunidad una tendencia a la acción, que, en el ejemplo citado, impulsa a la realización del matrimonio. La incorporación 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. En la institución, cuando los individuos se agrupan en torno de la idea directriz, tienen que posponer su egoísmo individual en pro de ese bien común que representa la idea objetiva a la cual se adhieren y encarnarla, por decirlo así, movidos por la acción dentro de la subordinación al poder que exige toda organización intelectual. Esto es, una institución necesita de una organización, que la forja el elemento poder. 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, imprimiendo a la institución relevancia como unidad jurídica, con lo cual obtiene un triple beneficio la institución-persona; poder expresarse, poder obligarse y poder ser responsable.

GEORGES RENARD, discípulo de MAURICE HAURIOU, viene a imprimir un nuevo giro a la teoría institucional, por su profunda base tomista. La concepción institucional del Derecho no es más que la interpretación jurídica de la filosofía social de Aristóteles y Tomás de Aquino. De aquí que afirma Renard, que esta teoría "no es más que la última valoración jurídica de la noción tomista del bien común".

Establece la distinción del *derecho subjetivo* y del *estatuto*, compendiando en éste, los derechos y deberes jurídicos que dimanen de una situación jurídico-objetiva de *status*; v. gr., de cónyuge, padre, hijo, legitimario, propietario. El estatuto sigue la suerte de la institución, adaptándose constantemente a sus vicisitudes, porque es el reflejo de la misma, a través del cual se relacionan sus miembros, mientras que el derecho subjetivo es la irradiación de la personalidad individual. Esta distinción, dice Renard, no es más que un nuevo aspecto del dualismo fundamental sobre el cual se basa la esencia del Derecho y

que resuena en todos los ámbitos de la economía jurídica: la persona *individual* y la *institución*, con lo cual son dos las fuentes originales del Derecho: la *voluntad* y la *idea*. Sin embargo, nos indica, que estos dos sujetos del Derecho, no son iguales, ni de la misma naturaleza. Al contrario de lo que sostiene el individualismo jurídico, que niega beligerancia en el campo del Derecho a la persona colectiva, los institucionalistas, percatándose del divorcio entre las realidades jurídica y social, tratan de reajustarlas, considerando que para ello se hacia necesario revestir a los grupos sociales de trascendencia jurídica.

Ahora bien, como acabamos de indicar, 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" — la razón humana — de la simple *idea* independizada, alrededor de la cual se agrupan las voluntades humanas, con el objeto de constituir el organismo jurídico de la institución. Luego el *plan institucional* está por debajo del *plan de la personalidad*, y por ende, de la vida, si bien por encima de la existencia bruta; el plan institucional ocupa lo que se llama el "plan de desarrollo". Y así como existen grados de personalidad entre los hombre ("sui iuris", "alieni iuris"; o nobles, villanos; o capaces, semi-capaces, incapaces), de igual manera se distinguen innumerables categoría del lado institucional.

La importancia de esta concepción institucional del Derecho radica, entre otras cosas, en que sabe conjugar en su contenido, el respeto a los derechos de la persona humana y, al mismo tiempo, reconocer los que competen al grupo social. Habida cuenta de ello, el hombre no se integra en la institución como las células en el organismo, sino que él está a la vez en la institución y fuera de ella; v.gr., es a la vez esposo, propietario, empresario o catedrático de la Universidad. Es decir, que el hombre de hecho pertenece a un número plural de instituciones que son independientes entre sí. Mediante este procedimiento tenemos que las personas se integran en instituciones y éstas se coordinan entre sí, porque existen *instituciones de personas* v.gr., la familia; e *instituciones de instituciones*, v.gr., el municipio, que es compuesto del conjunto de familias. Todo este juego escalonado institucional culmina en la humanidad o sociedad universal.

El acto generador de la institución, según Renard, es la *fundación*. Esta es la figura jurídica que él emplea como base de la misma. La institución es como un fruto desprendido de la personalidad humana; es el fruto de un alumbramiento jurídico que se llama la fundación. Por este acto jurídico, la persona individual generadora, queda sobrepasada en duración, continuidad y permanencia. Los hombres mueren, las generaciones se suceden, pero la familia y la nación permanecen con su patrimonio, sus tradiciones y su destino. En sentido análogo, se puede decir, que las instituciones viven.

Considera también, este autor, que el contrato, el testamento y otras manifestaciones de la voluntad individual, pueden hacer más que sentar reglas jurídicas, esto es, pueden a la vez transformarse en "actos de creación". Estos actos jurídicos individuales pueden engendrar un nuevo sujeto de derecho, más o menos vigoroso; este sujeto de derecho no es otra cosa que una idea separada de la persona o personas que le dieron vida. En consecuencia, podemos decir, que la institución es la *comunidad de los hombres en una idea*.

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 sostenido por sus personalidades. Esta idea es, para Georges Renard, su *bien común*. Por lo tanto, este autor, va más allá en su concepción institucional que su maestro, quien centra la institución, como vimos, simplemente en torno de la idea objetiva mientras que Renard lo hace girar en pos del *bien común*, con lo cual da pie para subordinar su creación a que se cumpla con los fines que éste exige.

También tenemos a Delos, Profesor de la Facultad Libre de Derecho de Lille, quien lleva a cabo una reelaboración de la teoría institucional de Renard tratando de ampliar su campo de base de insistir en la solidaridad entre la Sociedad y la Filosofía del Derecho. De esta manera la teoría de la institución deja de ser un sector de la Filosofía del Derecho para convertirse en una *teoría general institucional del Derecho*.

Para él esta concepción implica un *realismo jurídico* desde el momento que en toda realidad jurídica se descubre como sustrato una realidad sociológica. Por eso la regla jurídica no puede estudiarse únicamente atendiendo a su *forma*, sino que es menester tomar también en consideración su *contenido o materia*. Luego lo jurídico no es más que lo *social* que recibe una forma por la intervención de la *autoridad*. Esta aparece como cuerpo técnico debido a la intervención de *cuerpos organizados*. De aquí su carácter artificial, como consecuencia de la industriosa intervención de los hombres; es una obra de arte. "Esta invasión progresiva del campo jurídico debe continuar hasta que sea ganado todo el campo del Derecho, o sea, hasta que se haya reconocido la verdadera contextura de toda la realidad jurídica idéntica a la de la realidad social". De esta forma llega a expresarnos, que "la doctrina institucional no es un *sistema*, sino interpretación flexible de la realidad".

3. *La escuela italiana* — En esta dirección doctrinal nos hallamos a Santi Romano y a W. Cesarini Sforza, quienes se inspiran en la teoría orgánica de Otto Gierke, de manera que responden a un *normativismo jurídico*.

Santi Romano expone por primera vez su posición en los *Anali delle Università toscane* (1917-1918), que después reproduce en 1945, siendo bien acogida por la doctrina sobre todo su parte dedicada a "la pluralità degli ordinamenti giuridici".

Apartándose de Hauriou, quien considera a la institución fuentes de derechos, Santi Romano 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 norma que se impone, sino la *entidad* misma que la impone, o sea la institución. Y la objetividad de la norma es un mero reflejo del ordenamiento jurídico, que es el máximo grado en que la norma afirma su existencia y estructura.

Para este autor, los *elementos* esenciales del Derecho son los siguientes:

Primero: 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.

Segundo: 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.

Tercero: La *organización*, que es concepto necesario y suficiente para establecer en términos exactos aquello que es Derecho, entendido 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 Derecho es, para Santi Romano, la organización de una sociedad ordenada a través de una organización o un orden social organizado (Norberto Bobbio).

También se mueve en esta línea de pensamiento Wider Cesarini Sforza, quien publica su estudio *Il diritto dei privati*, en la "Revista italiana per la scienze giuridiche", en el año 1929, y se ha reproducido posteriormente (Milano, Ed. Giuffré, 1963). Salvatore Romano, en la "Presentación" de esta obra, señala que el progreso constante que se observa de la doctrina institucional se debe a la fe de sus sostenedores a pesar de muchas resistencias cuyas razones no aparecen clarificadas muchas veces si las examinamos lógicamente.

Cesarini Sforza, nos define el *derecho de los particulares*, como "aquel derecho que los mismos particulares crean para regular determinadas relaciones de interés colectivo a falta o insuficiencia de la ley estatal". En primero lugar, se desprende de esta definición, la disociabilidad de los conceptos de Derecho y Estado, puesto que se entiende por derecho de los particulares aquel derecho que emana ni del Estado ni de sus órganos; y, en segundo término, la expresión derecho de los particulares no coincide con la de derecho privado, debido a que esta última denota la presencia de la voluntad estatal regulando relaciones entre los particulares (v.g., la compraventa), mientras que el derecho de los particulares establece relaciones entre los mismos que no dimanen ni directa ni indirectamente del Estado. Sin embargo, más adelante nos da una definición más amplia de esta materia sin referirse a los supuestos de "falta o insuficiencia de la ley estatal", con lo cual él mismo se presenta estos dos casos: 1) Que el derecho de los particulares concierne a materias distintas de las que regula el derecho estatal; y 2) que se refiere a las mismas materias pero reguladas de modo distinto o contrario.

Es de notar que el ámbito del derecho de los particulares se identifica con el de la colectividad o cuerpos de organizaciones que se forman entre los particulares sin la intervención del Estado; se podría por esto llamarlo el *Derecho de las organizaciones*: o sea, que según Cesarini Sforza, se pueden usar indistintamente los términos derechos de los particulares o Derecho de las organizaciones. Es menester entender por "organización", una unión de varias personas

caracterizadas por el hecho de que éstas cooperan a un fin común; es decir, que se da una comunidad de comportamiento independientemente del fin particular distinto que personalmente persigue o pudiera perseguir cada uno de sus miembros. De aquí que el autor distinga entre los fines diversos de las asociaciones y las instituciones.

4. *Aportaciones de la Teoría Institucional* — El concepto institución ha venido a enriquecer el campo del Derecho al incorporarle el principio de *persona social* que había sido relegado a partir de la concepción individualista del Derecho que proclamara la Revolución francesa. Por eso nada de extraño tiene que, en un principio, la institución haya sido utilizada con excesiva prodigalidad adoleciendo, por lo tanto, de una exagerada imprecisión. Con todo, hemos visto que los diferentes autores que se han ocupado de la teoría institucional tratan de configurarla conforme a sus ideologías. Así Hauriou lo hace en torno de la idea objetiva; Renard la concreta en el bien común; Delos en el realismo jurídico; Santi Romano en el ordenamiento; y Cesarini Sforza en el derecho de los particulares.

De otra parte la institución ha venido a superar el *formalismo jurídico*, que había reducido el Derecho a una simple técnica sin aliento vital. Precisamente José Zafrá advierte esta riqueza de matices en la institución que, según él, escapan a la esfera del Derecho (*El Derecho como fuerza social*, Madrid, Ed. Rialp, 1964, 113). Aquí radica otra de sus grandes aportaciones, puesto que ha venido a darle contenido al Derecho, que se le había negado por Kelsen con el pretexto de que eran materias metajurídicas, como si el Derecho no fuera creado por el hombre en función de la comunidad, que no es un agregado social impersonal, sino un vínculo entre personas humanas. Además el institucionalismo también ha venido a desmentir al *positivismo*, que culminó en la aberración de identificar Derecho y Estado haciendo del hombre un ser subsumido en el ente estatal. De aquí que la teoría institucional haya puesto de relieve la necesidad ética del Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- G. RENARD, *La théorie de l'institution*, V. 1, París, Lib. Recueil Sirey, 1930; *La philosophie de l'institution*, París, Lib. Recueil Sirey, 1939; *Introducción filosófica al estudio del Derecho, El Derecho, la Justicia y la Voluntad*, T. I, Buenos Aires, ed. Desclée, 1947; *Introducción filosófica al estudio del Derecho, El Derecho, La Lógica y el Buen Sentido*, T. II, Buenos Aires, ed. Desclée, 1947; *Introducción filosófica al estudio del Derecho, El Derecho, el Orden y la Razón*, T. III, Buenos Aires, ed. Desclée, 1947;
- J. RUIZ-GIMENEZ, *La concepción institucional del Derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944;
- SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, ed. Sansoni, 1945; *Ordinamenti giuridici privati*, Milano, ed. Giuffré, 1955;
- W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, ed. Giuffré, 1963;
- M. HAURIU, *Teoria del l'istituzione e fondazione*, Milano, ed. Giuffré, 1967;
- S. DE FINA, *Stato e istituzione*, Milano, ed. Giuffré, 1967;
- J. I. HUBNER GALLO, *Acotaciones sobre el derecho institucional o estatutario*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1967; y
- E. TIERNO GALVAN, *Conocimiento y Ciencias Sociales*, Madrid, Ed. Tecnos, 1966. ●