

“TEORÍA E IDEOLOGÍA EN LA DOCTRINA DE SANTI ROMANO”, DE LA ESTRUCTURA A LA FUNCIÓN

Norberto Bobbio

Traducción de Angelica Oddi (*)
Universitá di Roma 1-La Sapienza

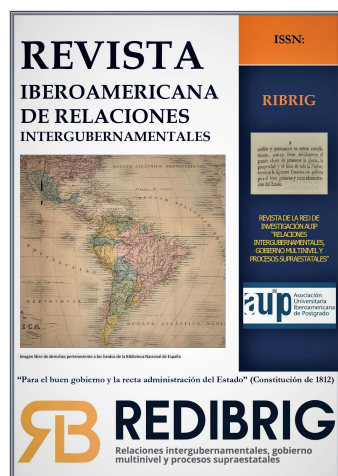
Capítulo VIII

1. La suerte póstuma de la doctrina de Santi Romano

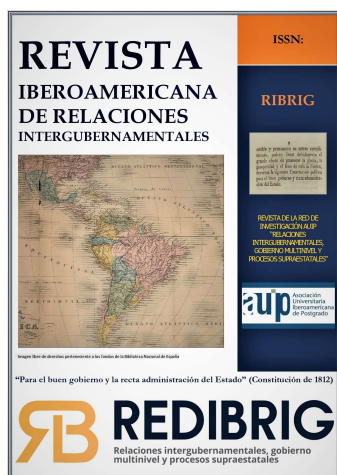
La teoría de la institución de Santi Romano – veinticinco años después de la muerte y cien años después del nacimiento de su autor – parece gozar en estos últimos años de una particular fortuna. Recientemente, y al mismo tiempo, se publicaron las traducciones francesa y alemana *Del ordenamiento jurídico* (1918), su mayor obra de teoría general del derecho¹. En la introducción a

(*) Nuestro agradecimiento a la Editorial Gius. Laterza & Figli por autorizar la publicación en esta revista de la traducción a la lengua española del Capítulo VIII de la obra de Norberto Bobbio, *Dalla struttura allá funzioni. Nuovi studi di teoría del diritto*. Prefazione di Mario G. Losano. Biblioteca Universale Laterza 607. © 2007, Gius. Laterza & Figli Spa. Bari (Italia), pp. 139-159. Revisión temática y lingüística de José Joaquín Fernández Alles (Universidad de Cádiz).

¹ S. Romano, *L'ordre juridique*, traduction française de la 2^e édition de El ordenamiento jurídico, par L. François et P. Gothot, introduction de Ph. Franceskakis, Dalloz, Paris 1975; Id., *Die Rechtsordnung*, mit einem Vorwort, biographischen und bibliographischen Notizen, herausgegeben von Roman Schnur, Duncker & Humblot, Berlin 1975. En cuanto a la ciencia jurídica alemana, no hay que olvidar el elogio de la obra de Romano por J. Esser,



Para citar: Norberto Bobbio (traducción de Angelica Oddi), “«Teoría e ideología en la doctrina de Santi Romano», en *De la estructura a la función* (Laterza, 2007)”, *RIBRIG*, 4, 2023, 1-25.

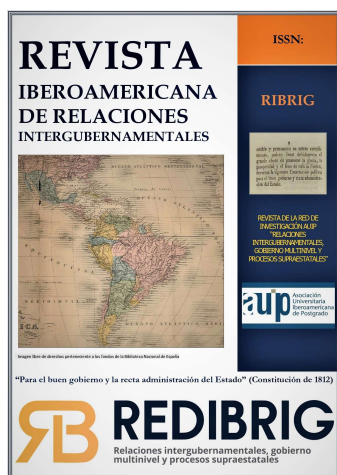


la traducción francesa, Ph. Franceskakis escribe: «Tel quel, cet apport de Santi Romano ne semble pas avoir vieilli. Mieux, il parait épouser le temps présent encore mieux que le sien» (p. VII). En el preámbulo a la traducción alemana, Roman Schnur afirma: «Jedenfalls kann man das "institutionelle Rechtsdenken" in der europäischen Rechtswissenschaft... nur unzulänglich erörtern, wenn man nicht vor allem dieses Werk von Santi Romano in die Diskussion einbezieht» (p. 6). En 1963 salió la traducción española con una amplia y documentada Introducción de Sebastián Martín- Retortillo², quien, después de haber dicho que *El ordenamiento jurídico* es un libro fundamental que marca un hito en el desarrollo del pensamiento jurídico contemporáneo, lo presenta como una obra precursora de la corriente del pluralismo jurídico contra la concepción monista que reduce el Derecho al solo Derecho estatal, y más en general contra el positivismo jurídico en su acepción más estrecha. No es frecuente que una obra escrita en una lengua tan poco difundida como el italiano sea traducida a tres de las mayores lenguas universales; y cuando esto sucede, es signo de una consideración y de una fortuna absolutamente excepcionales. Por lo que se refiere al mundo en lengua inglesa, la falta de una traducción compensa la amplia y

2

Grundsatz und Xorm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Mohr, Tiibingen 1964, p. 292, que considera que el ordenamiento jurídico es obra de pioneros de la teoría pluralista en Europa y la considera, no exactamente, la base de toda investigación ulterior de Renard, Delos, Gurvitch, Desqueyrat, etc. En resumen, de toda la doctrina institucional francesa. Digo «no del todo exactamente», porque en realidad la doctrina socialista francesa ha seguido los pasos de Hauriou, del que el mismo Romano se considera, aunque sólo sea en parte, deudor. En cambio, es correcta la observación de Esser, según la cual la segunda parte del *Ordenamiento jurídico*, que también en mi opinión es la más importante (pero sobre esto ver más adelante) ofrece un material convincente para mostrar la falsedad histórica y actual de la tesis del monopolio de las fuentes del Derecho por el Derecho del Estado.

² S. Romano, *El Ordenamiento Jurídico*, con Introducción de S. Martín-Retortillo, titulada *La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del derecho administrativo*, pp. 9-77, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963.



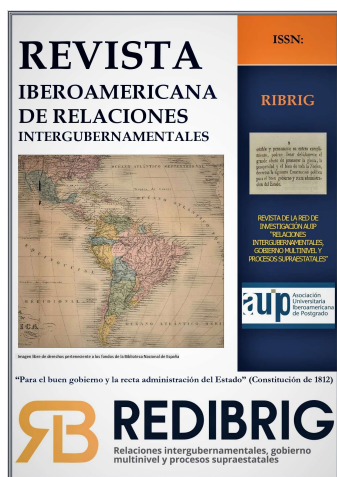
precisa exposición del pensamiento de Santi Romano hecha por un jurista de fama como Julius Stone en una de sus últimas obras³.

Sin embargo, hasta hace unos años, el eco de la doctrina de Romano se había circunscrito al ámbito restringido de la ciencia jurídica italiana, que, desde su primera aparición, había discutido sus tesis principales y había acogido favorablemente la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos contra la pretendida exclusividad del Derecho estatal. Durante muchos años, cuando fuera de Italia se discutía la Teoría de la Institución, la referencia obligada era de la doctrina de Hauriou y sus seguidores. El institucionalismo se identificó durante años con la doctrina francesa de la institución. No quisiera equivocarme, pero el único gran jurista no italiano que se dio cuenta entonces de Romano fue Carl Schmitt, quien en el ensayo *Los tres tipos de pensamiento jurídico* (los tres tipos son, como es sabido, el normativismo, el institucionalismo y el decisionismo) reservó un lugar de honor entre los partidarios del institucionalismo que remontaba exactamente a Hauriou, a nuestro Romano, de quien dijo que tenía «justamente afirmado que no es correcto hablar del Derecho italiano o francés, refiriéndose solamente a una suma de reglas, mientras que en realidad es *la organización* compleja y diferenciada del Estado italiano o francés, en cuanto *ordenamiento* concreto, la que produce este derecho»⁴. La teoría de la institución tuvo una gran resonancia en Francia alrededor de 1930, cuando dos juristas de tendencia diferente como Renard y Gurvitch, Pero en todos los libros y artículos

3

³ J. Stone, *Social Dimensions of Law and Justice*, Stevens and Sons limited, London 1966, pp. 516-45. Tanto el ensayo de Martin-Retortillo como el de Stone, traducidos al alemán, están incluidos en el volumen antológico *Institution und Recht*, herausgeben von Roman Schnur, Wissenschaftliche, Buchgesellschaft, Darmstadt 1968, respectivamente, pp. 370-420 y 312-69.

⁴ C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1934, p. 24 (trad. it., en la colección de ensayos schmittianos, *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna 1972, p. 260).



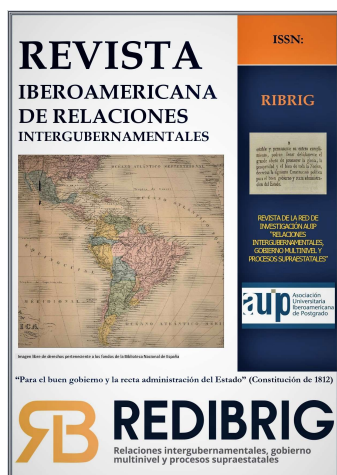
dedicados al tema que he podido consultar no he encontrado ningún rastro de la obra de Romano⁵. En 1931 los «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique» iniciaron sus publicaciones con un folleto dedicado a la teoría de la institución donde Romano no es nombrado ni una sola vez⁶. En 1933, el constitucionalista inglés Ivor Jennings dio a conocer la teoría de la institución en Inglaterra, en un país donde en los mismos años Cole y Hobson difundieron las teorías del «guild - socialism», favorables a una articulación pluralista del Estado, y el pluralismo se había hecho popular a través de la obra muy difundida de Harold Laski, en un país donde la teoría institucionalista podía encontrar un auditorio bien predispuesto. Pero los autores a los que se refería el estudioso inglés eran todavía Hauriou y Renard, extrañamente no Gurvitch, y menos extrañamente no Romano⁷. Teniendo debidamente en cuenta la ignorancia tradicional de la doctrina jurídica francesa e inglesa respecto a la italiana, Hay que reconocer que no debía ser tan natural para un extranjero ir a buscar una teoría antiestatalista en Italia en los años del imperante fascismo. A pesar de la reticencia de la que gozaba siempre Romano como jurista, su teoría general del derecho, precisamente porque era captada en su aspecto predominante de teoría

4

⁵ Ver para todos A. Desqueyrat, *L'institution, le droit objectif et la technique positive. Essai historique et doctrinal*, Recueil Sirey, Paris 1933; del mismo autor *L'institution. Sa nature, ses espèces, les problèmes qu'elle pose*, in «Archives de philosophie», XII, 1936, pp. 65-115. Aún más sorprendente es que no haya rastro de la teoría del romano en el reciente volumen, *Le pluralisme juridique. Etudes publiées sous la direction de John Gilissen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 1972, que contiene escritos de varios autores, entre ellos un ensayo de L. Ingber, *Le pluralisme juridique dans l'oeuvre des philosophes du droit*, pp.57-84.

⁶ Cfr. J. Delos, *La théorie de l'institution*, in «Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique», I, n. 1, 1931, pp. 97-143; G. Gurvitch, *Les idées-matériaux de Maurice Hauriou*, ivi, pp. 155-94.

⁷ W. Ivor Jennings, *The Institutional Theory, in Modern Theories of Law*, Oxford University Press, London 1933, pp. 68-85 relaciona la teoría institucional con la transformación del Estado moderno, como hicieron sus fundadores, con la de la transformación por la que ya no existe el Estado por un lado y los individuos por el otro, pero el Estado se ha convertido cada vez más «un grupo de instituciones».



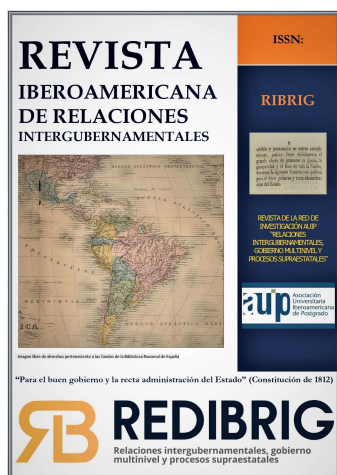
del pluralismo, no podía ser aprobada por un régimen consagrado al culto del estado. Sintomático fue el hecho de que cuando en 1940 se publicaron los cuatro volúmenes de los estudios en su homenaje, Giuseppe Bottai, entonces ministro de Educación Nacional del gobierno fascista, le antepuso algunas páginas dirigidas a sostener que la crisis del estado de la que había partido la doctrina pluralista había sido superada por el fascismo y que, en todo caso, los ejemplos de Estado pluralista de que se había servido el Romano, la sociedad medieval y la sociedad europea de los primeros años del siglo, no tenían nada que ver con el estado corporativo que «representa lo opuesto de las situaciones, para las cuales no puede hablarse de pluralidad»⁸. El ex sindicalista revolucionario, que se había convertido en teórico del estado fascista, Sergio Panunzio, ya había dicho muy claramente algunos años antes que, si bien la teoría del pluralismo era un episodio ligado al nacimiento del sindicalismo, se trataba de un episodio superado desde que el sindicalismo puro se había transformado en sindicalismo de Estado y Sorel había sido sepultado definitivamente por Mussolini⁹, lo que no significa que el pluralismo hubiera desaparecido de la escena: el fascismo era culturalmente demasiado estéril para imponer una orientación en lugar de otra. Baste recordar el estudio apasionado que dedicó a la doctrina de Romano, y en particular al problema del pluralismo en 1936 y 1939, Giuseppe Capograssi¹⁰, que había iniciado

5

⁸ G. Bottai, *Santi Romano*, en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Cedam Padova 1940, vol. I, p. XVIII. Sobre la obra política y cultural de Bottai véase S. Cassese, *Un programmatore degli anni trenta: Giuseppe Bottai*, en «*Política del derecho*», a. I n.3, 1970, pp. 404-47.

⁹ S. Panunzio, *La pluralidad de los ordenamientos jurídicos y la amplitud del Estado*, en *Estudios filosófico-jurídicos dedicados a G. Del Vecchio nel XXV anno del insegnamento (1904-1929)*, Sociedad tipográfica modenese, Modena 1931, vol. I1, pp. 179-227.

¹⁰ G. Capograssi, *Notas sobre la multiplicidad de los ordenamientos jurídicos (1936, 1939)*, ahora en *Opere*, Giuffrè, Milano 1959, vol. IV, pp.183-221. Del mismo autor ver también *El último libro de Santi Romano (1951)*, ahora en *Opere*, vol. V, p. 223 - 54 sobre los *fragmentos de un diccionario jurídico*.



sus reflexiones sobre el estado, sobre la crisis de la autoridad y sobre la democracia directa (cito tres títulos de sus obras juveniles)¹¹, es decir, sobre temas que le habrían llevado al pluralismo, en los mismos años en que se iba difundiendo la obra de Romano. Pero se trataba siempre de un episodio del debate interno de la ciencia jurídica italiana; y, además, aunque el fascismo fuera culturalmente estéril, no era tan inepto en la política cultural como para no haber logrado poner a nuestro país en un estado de aislamiento, lo cual había tenido como consecuencia un cierto provincialismo por nuestra parte y por la ley de la contraprestación un cierto desinterés por nuestras cosas por parte de los otros países.

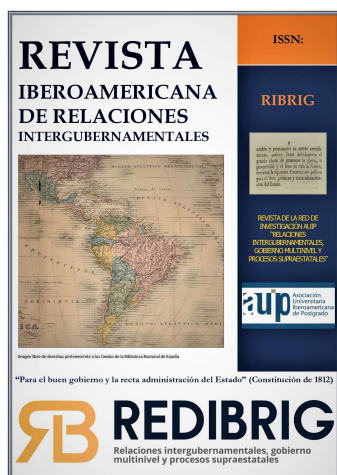
Ahora que este aislamiento se ha roto y la obra de Romano está entrando en la circulación del pensamiento jurídico universal, puede valer la pena intentar una interpretación y una evaluación global, para poner de relieve lo que representa en sus dos aspectos de «teoría» y de «ideología».

2. Es necesario distinguir la teoría de la institución de la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos

En la doctrina de Santi Romano¹² hay dos teorías que es bueno considerar distintas, porque no constituyen, no

¹¹ Se trata de las siguientes obras: *Ensayo sobre el estado* (1918), *Reflexiones sobre la autoridad y su crisis* (1921) y *La nueva democracia directa* (1922), en *Opere*, vol. I, respectivamente pp. 5-147, 153-402, 407-573.

¹² Me refiero, en particular, al *Ordenamiento Jurídico*, aparecido en primer lugar en dos documentos de los *Anales de las universidades toscanas* n.s., vol. II, n.5, e vol. III, n. 1, 1917-1918, y luego en volumen en el editor Spoerri de Pisa, en 1918. Reeditado sin cambios con actualizaciones bibliográficas y añadiendo varias respuestas a los críticos, así como un índice analítico y de nombres, en la editorial Sansoni de Florencia, como n. 1 de la colección «Los clásicos del derecho», s.d., pero el Prefacio del autor lleva la fecha «noviembre 1945», reimpreso en 1962. De ahora en adelante citado de la segunda edición como OG. La otra obra de Romano de la que tengo teniendo en cuenta los *fragmentos de un diccionario jurídico*, Giuffrè, Milán 1951, citadas anteriormente como FDG. En cuanto a la bibliografía sobre la obra de Santi Romano, remito al lector al excelente ensayo de S. Cassese, *Hipótesis sobre la formación de «El ordenamiento jurídico»* de Santi Romano, en «Cuadernos florentinos para la historia del pensamiento jurídico moderno», a. 1, 1972, pp.244-83. Del mismo autor, *Cultura y política en derecho administrativo*, Il Mulino, Bologna 1971, pp. 44 ss. y

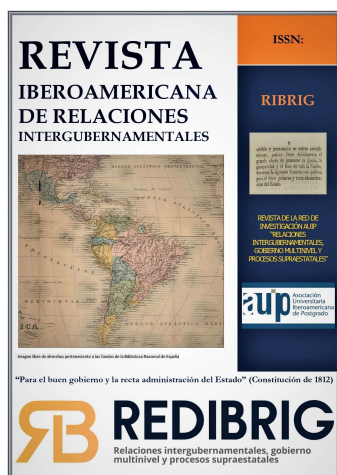


importa lo que digan, un todo unitario. Estas dos teorías son: la teoría del derecho como institución que se contrapone a la teoría normativa y la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos que se contrapone a la teoría monista o estatalista. Los estudiosos que hasta ahora se han ocupado de la doctrina de Romano han estado tan habituados a considerarla como un todo y a discutir las dos teorías conjuntamente que no se dan cuenta de que una es independiente de la otra. No existe ninguna relación necesaria entre la teoría del ordenamiento y el pluralismo, así como entre la teoría de la norma y el monismo. No hay ninguna incompatibilidad entre la teoría del ordenamiento y el monismo, así como entre la teoría de la norma y el pluralismo. Aunque de hecho las más conocidas teorías institucionalistas son también pluralistas, la conjunción entre institucionalismo y pluralismo y entre normativismo y monismo no es una regla. Augusto Thon, el príncipe de los normativistas, es también un pluralista. El príncipe de los institucionalistas, Maurice Hauriou, la fuente principal, aunque pronto abandonada, de Romano¹³, no tiene interés en las consecuencias pluralistas de su doctrina. Permaneciendo en Italia: Benedetto Croce es un pluralista convencido, pero si

7

Guido Zanobini y el sistema del derecho administrativo de los años treinta, en «Política del derecho» a. V, n.6, 1974, pp. 699 – 710.

¹³ Romano, al formular su propia teoría de la institución, se basa en Hauriou, a quien se atribuye «el mérito principal... de haber seguido adelante con la idea de subsumir en el mundo jurídico el concepto de institución ampliamente entendido, del que hasta ahora no se tenían más que huellas, también leves, en la terminología, que en la especulación, política y sociológica» (OG, p. 26). Tenga en cuenta que Romano escribe cuando Hauriou aún no ha publicado el ensayo al que generalmente se refieren los estudiosos para exponer la teoría de la institución, a saber, la *Théorie de l'institution et de la fondation*, aparecido en primer lugar en los «Cahiers de la nouvelle journée», No 4, 1925, y posteriormente en el volumen *Aux sources du droit: le Pouvoir, l'Ordre et la Liberté*, Librairie Bloud & Gay, Paris 1933, traducido al italiano en un volumen que recoge varios ensayos del jurista francés con el título *Teoría de la institución y de la fundación*, por W. Cesarini Sforza y presentación di A. Baratta, en la colección «civilización del derecho» n. 16, Giuffrè, Milano 1967. La obra de Hauriou a la que se refiere Romano son los Principes de droit public, que cita de la segunda edición, Sirey, Paris 1916.



tuviera que responder a la pregunta de si era un institucionalista o un normativista estaría avergonzado.

Me urge subrayar la presencia en la doctrina romaniana de dos teorías distintas porque, tanto para la comprensión teórica tanto por la interpretación ideológica de su pensamiento, creo que la segunda es más importante que la primera. Y no por casualidad es también la que en la obra de 1918 es con mucho la más elaborada¹⁴. Para entrar inmediatamente en el tema, considero, no a partir de hoy, que la teoría del derecho como institución obedecía a una exigencia justa, pero el objetivo, y por lo tanto también el resultado final, en última instancia, era erróneo.

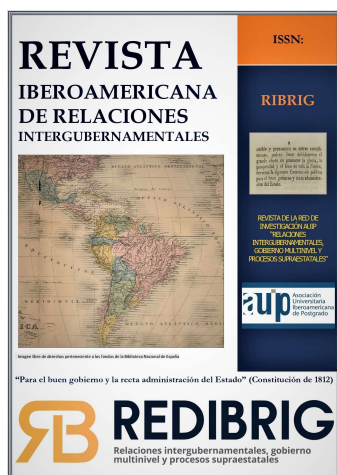
A pesar de la polémica referencia a la «*règle de droit*» de Duguit, tomada a través de Hauriou también por Romano¹⁵, el padre del institucionalismo nunca se había propuesto como adversario principal el normativismo: desde la tradición del pensamiento jurídico tomístico, el maestro de Toulouse, y más su fiel discípulo Georges Renard¹⁶, habían derivado una invencible desconfianza hacia el voluntarismo, se tratase de la voluntad de arriba que se expresa en la ley del estado, o de la voluntad de abajo que se expresa a través del contrato.

Pero el normativismo, como ya era evidente en el pensamiento del Kelsen, que se estaba formando precisamente en aquellos años, no estaba

¹⁴ También por la longitud las dos partes son desiguales: la primera, dedicada a la institución, es de 80 páginas: la segunda, dedicada a la pluralidad de los ordenamientos y de sus relaciones, es de 100 páginas.

¹⁵ Justo al principio de la obra, Romano cita como representante de la normativa exasperada, además de Kelsen, Duguit, en «singulares trabajos» del cual, señala, «cualquier otro momento del fenómeno jurídico se resuelve y casi se anula en el de las “*règle de droit*”».

¹⁶ De estos dos autores me ocupé en un ensayo ya remoto en el tiempo y en la memoria, titulado *Institución y derecho social* (Renard y Gurvitch), en *Revista internacional de filosofía del derecho*, XVI, 1936, pp. 385-418. El mismo ensayo contenía en nota una alusión también a la teoría de Romano, a la que Romano mismo respondió en las réplicas de la segunda edición (en particular ver p. 34).



necesariamente relacionado con el voluntarismo, sino que se desprendía de él enérgicamente. Como se descubrirá más adelante, la teoría del ordenamiento y la teoría de la norma no estaban en absoluto en desacuerdo entre sí: es más, solo a través de una recuperación y profundización de la teoría normativa, es decir, mediante el reconocimiento de la importancia de las normas de organización junto a las de conducta, o para utilizar la expresión hartiana, de las normas secundarias junto y más allá de las normas primarias, se habría resuelto la mayor dificultad de la doctrina institucional, derivada del hecho de que el concepto de derecho se había definido resolviéndolo en el concepto de organización, pero el concepto de organización no se había aclarado definitivamente.

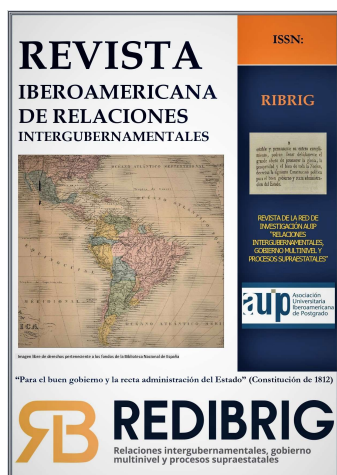
El concepto de organización no estaba claro porque la única forma de avanzar en su determinación era recurrir a las normas de segundo grado, o sea, aquellas normas que regulan el reconocimiento, la modificación, la conservación de las normas de primer grado, y que hacen de un conjunto de relaciones entrelazadas entre individuos que conviven un todo ordenado precisamente un ordenamiento, o un sistema, aunque no en el sentido de un sistema lógico o ético, sino en el sentido kelseniano del sistema dinámico, cuando parecía aceptarse que las normas que tenía en mente Romano cuando rechazaba la teoría normativa eran las normas primarias. Una vez aceptada la idea de que, desde el punto de vista jurídico, que era el punto de vista del que Romano no quería alejarse en absoluto, una organización queda constituida también por normas, la institución, en lugar de ser un sistema prenormativo, como lo entiende reiterada e insistentemente Romano, se entiende como un sistema normativo complejo¹⁷.

¹⁷ Ya desarrollé este concepto en el ensayo Más sobre las normas primarias y normas secundarias (1968), ahora en el volumen, Estudios para una teoría general del derecho, Giappichelli, Torino 1970, pp. 196-97.

3. La teoría institucional es menos elaborada que la pluralista

Que la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos sea más elaborada que la teoría institucional lo percibe cualquiera que haya leído y meditado *El ordenamiento jurídico*. De las dos partes en las que se divide el libro, la segunda dedicada al segundo tema es no solo mucho más amplia que la primera sino también técnicamente más refinada¹⁸. Confieso que las páginas sobre la institución siempre me han dejado insatisfecho. Por un lado, como se ha observado varias veces, la palabra clave «organización» nunca se define claramente; por otro lado, el derecho se define como una «organización», es decir, se resuelve totalmente en otra entidad, que no se define, y que a menudo se denomina con otras palabras, como «estructura»¹⁹, «posición»²⁰, «sistema»²¹, mientras que la organización se considera como «el objetivo característico del derecho»²². Pero si la organización no es el derecho sino el propósito del derecho, ¿qué es entonces el derecho? En otras palabras, ¿el derecho es organización o es algo que está detrás y antes de la organización? Pero si está antes de la organización, ¿no se deduce de ello que el derecho viene antes... del derecho? No quisiera equivocarme, pero tengo la impresión de que esta dificultad es un indicador de la falta de resolución del concepto de organización en el concepto de sistema normativo (me refiero al concepto «jurídico» de organización, es decir, al concepto de

10



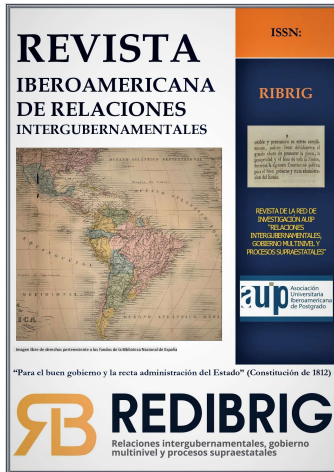
¹⁸ Me refiero en particular a los párrafos dedicados al ejemplar y original tratamiento de las diferentes formas con que los diferentes ordenamientos pueden relacionarse entre ellos (que, es bueno recordarlo, al 10, ocupa más de un tercio de todo el libro, pp. 112-80).

¹⁹ OG, pp. 22,35.

²⁰ OG, pp. 22, 43.

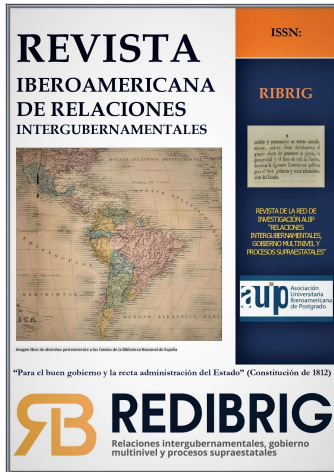
²¹ OG, p. 35.

²² Ver OG, respectivamente pp. 22 e 35.



organización al que se refiere exclusivamente Romano)²³. En realidad, lo que viene antes de la organización o es algo de prejurídico como poder, voluntad concorde, idea directiva, fuerzas sociales, etc. - y entonces es forzado sumergir el derecho en la sociedad de la que nace (pero es precisamente la operación que Romano se niega a realizar), o es y no puede ser otra que el sistema normativo complejo, del que he hablado. Pero, si es así, la salida del institucionalismo jurídico es una vez más el normativismo, aunque sea un normativismo más consciente y avanzado. También hay que añadir que con su teoría de la institución, Hauriou, a diferencia de Romano, no se había propuesto en absoluto dar una definición del derecho. Su propósito era otro: mostrar que un sistema jurídico no nace de la voluntad, sino de un hecho social como es la organización de un poder en torno a una idea. Hauriou tenía bien en mente que no se podía comprender qué es una institución sin enfrentarse con el fenómeno prejurídico, social o político del “poder”²⁴. El haber querido identificar el concepto de

²³ Será bueno decir una vez para siempre que en la mente del Romano la contraposición entre normativismo e institucionalismo no corresponde en absoluto, como se sentiría tentado a creer, y como se ha sostenido varias veces, a la contraposición entre formalismo y realismo jurídico. La doctrina de Romano no tiene y no quiere tener nada que ver con la doctrina realista ni con la sociología jurídica. Romano es, en el sentido propio de la palabra, un «formalista», porque considera el derecho como la forma de las relaciones sociales que, como tal, puede y debe ser estudiado independientemente de sus relaciones con la sociedad subyacente. Entre los muchos pasajes que se podrían citar, me parece muy significativo el siguiente: «Nosotros, el ente [la institución], hemos considerado, no desde el punto de vista de las fuerzas materiales que lo producen y lo sostienen, no en relación con el entorno en el que se desarrolla y vive como un fenómeno interdependiente con otros, no en relación con los vínculos de causas y efectos que se relacionan con él, *y por lo tanto no sociológicamente, sino en sí y por sí mismo, en cuanto resulta de un ordenamiento jurídico*, es un sistema de derecho objetivo. Naturalmente, hemos tenido que empujar hasta las últimas regiones en las que se puede respirar la atmósfera jurídica, *pero nunca las hemos superado* (OG, p. 79, el cursivo es mío). Sobre la consideración formal del Derecho, véase también OG, p. 37. Confirma su orientación formalista, cada vez que rechaza las interpretaciones teleológicas del derecho y del estado. A propósito de la concepción del estado como «unidad teleológica» escribe: «esto no es inexacto, pero para el jurista es no menos, más bien quizás más importante la *naturaleza estructural* de esa unidad...» (FDG, p. 209, cursivo mío).



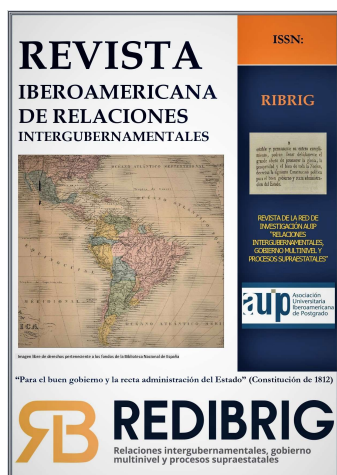
derecho en el concepto de institución con el fin de proporcionar un concepto jurídico y no sociológico de derecho, en lugar de hacer de la institución el hecho constitutivo del derecho (y en cuanto tal prejurídico), llevó a Romano, a mi juicio, a dificultades que sólo la teoría del derecho después de Romano habría resuelto.

4. La teoría pluralista es independiente de la teoría institucional

La segunda parte del libro está libre de estas dificultades. Pero, como dije, la teoría pluralista es lógica y también históricamente independiente de la teoría institucional. El reconocimiento de una multiplicidad de ordenamientos distintos del Estado no depende de la definición del Derecho como norma o como institución, sino de los caracteres específicos que se atribuyen a la norma jurídica o a la institución jurídica para distinguirlos respectivamente de la norma no jurídica y de la institución no jurídica. Si Romano puede sostener coherentemente que el Estado no es el único ordenamiento jurídico, sino «una especie del género derecho»²⁵, esto depende de no haber atribuido a la institución que él identifica con el ordenamiento jurídico caracteres como el de la coacción o la sanción institucionalizada que son propios del ordenamiento jurídico al que solemos dar el nombre de Estado. No se puede confundir el antinormativismo con el antistatalismo: la confusión solo nace si se resuelve el concepto de norma jurídica en el de norma estatal, resolución que, por más lícita y de hecho frecuentemente

²⁴ Hauriou se preocupa por las relaciones entre lo jurídico y lo prejurídico, entre el derecho y el poder, entre el derecho y la sociedad, más de lo que se preocupa Romano, que mantiene alejada de sus confines tanto la filosofía como la sociología y la política, como se temía su contaminación. Un subtítulo como el que Hauriou dio a su *Teoría de la institución y de la fundación*, «ensayo de vitalismo jurídico», sería para Romano inimaginable. Vea la importancia que tiene el concepto de «poder» fundamental para la ciencia política, en el tema de Hauriou, *Teoría de la institución*, cit. , pp. 13 sgg. y 105 sgg.

²⁵ OG, p.91.

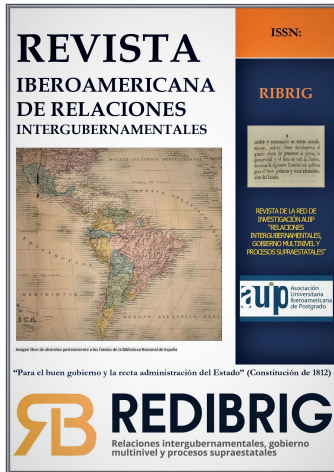


cumplida, no es necesaria. En efecto, no se puede ver cómo, partiendo de la norma, se debe necesariamente llegar a la doctrina monista si no se parte del supuesto, lejos de ser inevitable, de que no haya otras normas jurídicas que las normas estatales. Creo que no necesito recordar que el Estado moderno -ese Estado moderno cuya crisis orienta a Romano hacia el pluralismo - nace de dos procesos paralelos, el de la unificación de todos los ordenamientos preestatales o antiestatales en el único ordenamiento del Estado centralizado y centralizador, por la unificación de todas las fuentes del Derecho en la única fuente del derecho estatal por excelencia, la ley. De aquí resulta que se puede sostener la falta de Estado del derecho haciendo resurgir los ordenamientos poco a poco absorbidos por el Estado moderno, considerando tipos de normas distintas de las establecidas por la voluntad dominante con exclusión de otras en un territorio determinado e invocadas mediante la coacción basada en el monopolio de la fuerza física.

13

Probablemente, al darse cuenta de la debilidad de una demostración basada en una re-definición, es decir, en la redefinición del derecho como institución, en el momento en que en una re-definición siempre hay un elemento de arbitrariedad, Romano precisa que la tesis monista estaba en abierto contraste no solo con el «concepto abstracto de derecho», sino también «con la historia y con la vida jurídica, tal como se desarrolla en la realidad»²⁶. Estaba pues tan convencido de la historicidad de su teoría que reconocía que la teoría contraria, aun no estando teóricamente fundada, era el producto de una época que había visto al ordenamiento-estado tomar el control sobre todos los ordenamientos inferiores, y, por lo tanto, en la época en que surgió y que ahora estaba llegando a su fin, no estaba en «una contraposición demasiado evidente y estridente con la realidad»²⁷. El éxito de la teoría pluralista dependía del

²⁶ OG, p. 88.

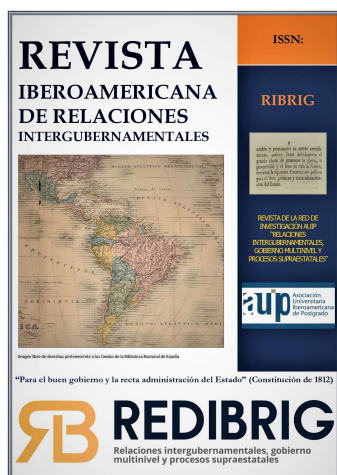


hecho de que daba una representación de la realidad social más satisfactoria, precisamente en el momento en que la ebullición de las fuerzas sociales, tras la presión de la cuestión social, corría el riesgo de hacer saltar - y en algunos países este salto ya había ocurrido - la cobertura estatal. Romano entendía muy bien esta realidad cuando observaba que, si en los últimos siglos había habido un continuo proceso de estatalización de la sociedad, en el tiempo presente se encontraba presumiblemente frente al proceso inverso, que podría llamarse socialización del Estado. Afirmaba: «la llamada crisis del Estado moderno implica precisamente la tendencia de una gran serie de grupos sociales a constituirse cada uno de ellos en un círculo jurídico independiente»²⁸.

5. La relación entre teoría e ideología en general, con especial atención a la doctrina de Romano

Es algo conocido que en toda teoría se pueda, o incluso se deba, distinguir la función explicativa, que es la función evidente de una eventual función latente, prescriptiva, o como se dice a menudo ideológica (con una palabra que preferiría no usar porque generalmente tiene una fuerte connotación negativa), en otras palabras, el contenido ontológico de lo axiológico. Igualmente, es conocido y comúnmente aceptado, que al realizar esta difícil operación de disección es necesario proceder con mucha cautela, por la simple razón de que no siempre (quizá nunca) es verdadera la proposición de que «tal la teoría, tal la ideología» pero casi siempre es cierta la proposición contraria, según la cual la misma teoría puede tener interpretaciones ideológicas diversas, y la misma ideología puede revestirse de formas teóricas incluso opuestas. Para dar inmediatamente el ejemplo que nos toca de cerca, una teoría pluralista puede ocultar tanto una ideología revolucionaria, si la pluralidad de los ordenamientos se interpreta como un episodio de la

²⁷ OG, p. 89.
²⁸ OG, p.93.

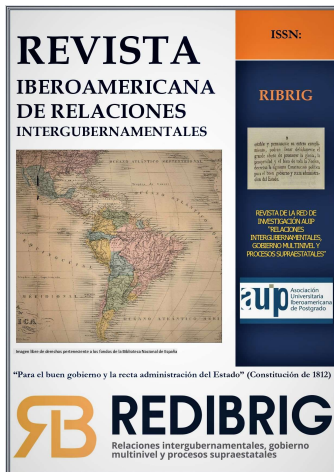


progresiva liberación de los individuos y de los grupos de la opresión del Estado, como una ideología reaccionaria, si se interpreta como un episodio de disgregación y fragmentación del Estado y, por tanto, como la fase previa a una inminente e imparable anarquía. Detrás de la concepción social del derecho podemos encontrar tanto un Gierke como un Gurvitch o incluso un Proudhon, así como detrás de la concepción monista se pueden esconder tanto un Hegel como un Marx. Del mismo modo, una ideología revolucionaria puede descubrir buenos argumentos tanto en una teoría monista como en una pluralista, según que para explicar la sociedad existente y hacer previsiones favorables al advenimiento de un nuevo orden tome en consideración más bien los fenómenos de disolución social (ergo pluralismo) que los de agregación (ergo monismo).

Tanto más grande debe ser la precaución cuando se trata de un personaje como Santi Romano, al menos por dos razones. Ante todo, por disciplina de estudio y quizá también por temperamento, él se controla mucho en la manifestación de los propios sentimientos, hasta parecer impenetrable; escribe con rara sobriedad, sin caer nunca en el valor literario, a pesar de ser un estudioso de buenas y amplias lecturas; mira las cosas que le interesan con cierto desapego, impasible hasta parecer indiferente (pero no es) frente a las grandes pasiones que agitan la historia²⁹; es ajeno al espíritu polémico y rara vez se deja llevar por desahogos de malhumor académico.

Escribe las dos obras principales de teoría del derecho, *El ordenamiento jurídico* y *Los fragmentos de un diccionario jurídico* en dos de los períodos más terribles de la historia italiana, en 1917-18 el primero, y en 1944-46 el segundo: pero salvo alguna breve y rara alusión a la etapa constituyente, a los partidos nacientes,

²⁹ El fragmento sobre la revolución, escrito en septiembre de 1944, comienza así: «La historia tan trágica de estos últimos años, como, por lo demás, toda la historia de la humanidad...» Pero esta constatación sólo sirve de premisa para la introducción de una nueva categoría jurídica: el derecho de las revoluciones (FDG, p. 220).

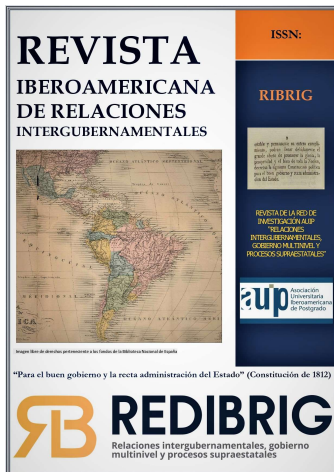


especialmente en el fragmento, importante por muchos otros aspectos, sobre la «revolución», no hay pasaje en el que él traicione su alma que quiere hacerte creer también en medio de la tormenta (que no es solamente histórica sino también personal) ni «perturbado» ni «conmovero»³⁰. Son dos libros de teoría pura, que por el propósito deliberado de su autor de ser «wertfrei», parecen no tener fecha, por estar fuera del tiempo. En segundo lugar, se considera, e incluso quiere presentarse y ser considerado, un jurista puro, preocupado más por las «estructuras» abstractas, las formas, que por las fuerzas sociales concretas que entran en él. Nunca se cansa de advertir al lector mal orientado o intencionado que su obra es exclusivamente de teoría del derecho, no es de filosofía ni de sociología y mucho menos de ciencia política³¹: cuando escribe el obituario de Gaetano Mosca, además del no avaro elogio de la tradición jurídica siciliana a la que él mismo pertenece, expresa su aprobación por la orientación antipositivista y antimaterialista del autor de los *Elementos de Ciencia Política*, pero no muestra un interés particular en destacar, al menos por el contraste, el punto de vista no jurídico desde el que el teórico de la clase política ha tratado los problemas fundamentales del Estado moderno, del mismo Estado del que él, Romano, trató de

16

³⁰ Pero no siempre: se lean al menos las últimas líneas de los *Fragmentos* que dejan entrever sus simpatías políticas: «... sería de desear que el hombre "popular" no se convierta en hombre "vulgar"; que "el hombre cualquiera" no se comporte como un hombre sabio y pretenda mandar a él cuando se deba obedecer; que, en definitiva, el tranquilo y bondadoso "hombre de la calle" no asuma la actitud del alborotador "hombre de la plaza", determinando la fácil degeneración de la democracia en olocracia (p. 235). El fragmento lleva la fecha de julio de 1945.

³¹ Especialmente en relación con los filósofos, Romano, se preocupa de establecer una delimitación precisa de los confines, dando a entender que lo que dicen los filósofos sobre el derecho será importante, pero no tiene ningún interés para un teórico general del derecho que deriva sus construcciones exclusivamente de la experiencia. En el Prefacio a la segunda edición también reacciona bruscamente a las críticas de los políticos que «demuestran una absoluta incomprensión de los problemas fundamentales de la teoría general del derecho» (OG, p. 1). A p. 39: «... una investigación de teoría general del derecho, como es la nuestra».



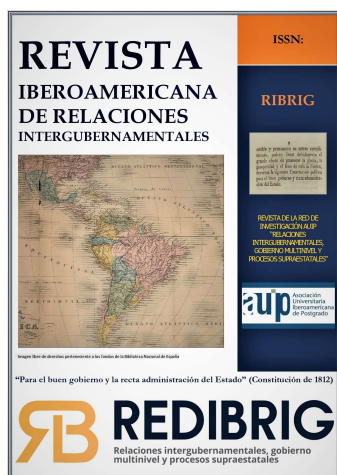
penetrar los aspectos esencialmente estructurales³². El problema que él afronta en el *Ordenamiento jurídico* es un problema técnico, un problema que nace dentro de la ciencia jurídica, en un momento en que los juristas que se ocupan principalmente del Derecho público pretenden afirmar también metodológicamente la autonomía del Derecho público con respecto al Derecho privado, y la prueban, en primer lugar, tratando de elaborar una teoría jurídica desde el punto de vista del Derecho público en lugar el punto de vista tradicional del Derecho privado. La teoría de la institución debe servir, según Romano, para este propósito, es decir, con el fin de proporcionar a la teoría del derecho de instrumentos conceptuales más adaptados a una ciencia jurídica que asiste al fenómeno de la publicación del Derecho, sobre el que llama varias veces la atención de sus lectores. Si se desea una prueba del interés técnico-jurídico predominante que mueve a Romano hacia la teoría de la institución y del pluralismo, hay que tener en cuenta que, cuando publica la segunda edición del *Ordenamiento*, responde escrupulosamente a sus críticos, pero sólo toma en consideración las críticas de los juristas (o de los filósofos del Derecho) que le habían hecho objeciones de carácter teórico y técnico. La teoría de la pluralidad de los ordenamientos había suscitado acaloradas discusiones de juristas políticos: Romano no se preocupa por ellos sino que «mira y pasa».

17

6. Crítica de una interpretación ideológica de la doctrina de Romano

Realmente se ha dicho que la teoría de la institución, como cualquier teoría del derecho como ordenamiento, alimenta en su seno una serpiente ideológica, porque con su idea de la totalidad orgánica y organizada favorecería el ocultamiento de las contradicciones que laceran la

³² S. Romano, Gaetano Mosca (1942), en *Escritos menores*, por G. Zanobini. Giuffrè, Milán 1950, vol. I pp. 381-85.



sociedad³³. Es posible que otras teorías hayan sido culpables de esta «mentira útil». Pero francamente me resulta difícil meter también a Romano en el mismo círculo de pecadores. En primer lugar, como acabo de decir, la teoría de la institución es solo la primera mitad de la doctrina romaniana del Derecho, y ni siquiera la más importante; la parte más importante es la segunda, donde deduce de la definición del derecho como institución la consecuencia, posible pero no necesaria, de que hay varios ordenamientos jurídicos diferentes y el Estado es sólo uno de ellos. Ahora bien, ¿en qué sentido se puede decir que la teoría pluralista oculta las contradicciones? ¿Y qué deberíamos decir entonces de la teoría monista? O se es monista o se es pluralista: *tertium non datur*. Hasta ahora, se había oído que los ocultistas eran sobre todo los monistas. Si los pluralistas también lo son, ¿quién se sustrae a la acusación? Pero si nadie se sustrae a la acusación, me pregunto cómo se logra no ocultar las contradicciones teniendo en cuenta que no se puede ser sino monistas o pluralistas. No digo que incluso el pluralista - por esa relación no inmediata que subsiste entre una teoría y su función ideológica - no pueda ocultar las contradicciones, sólo que le da mayor relieve a la relación de convergencia o de colaboración entre instituciones que a la relación de divergencia y de conflicto, pero, mientras el monista revela ciertamente una ideología integracionista, el pluralista no excluye una ideología conflictiva. De hecho, no entiendo cómo se puede ser conflictivo sin ser pluralista.

18

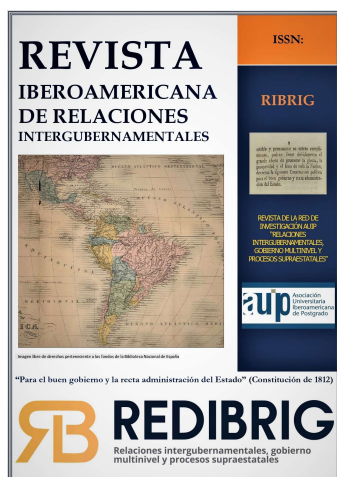
La cuestión es si alguna vez - ya que ahora nos estamos aventurando en el terreno escabroso de la interpretación ideológica- es otra. ¿El teórico del pluralismo, Santi Romano, era también ideológicamente un pluralista?

³³ Esta es la tesis sostenida, con la habitual habilidad y una pizca de sustancia cáustica (que quema más de lo que cura), por G. Tarello, Prospecto para la entrada «Ordenamiento jurídico» de una enciclopedia, en «Política del derecho», a. VI, n. 1, 1975, pp. 73-102.

7. Romano es teóricamente un pluralista pero ideológicamente un monista

Todos los que se han ocupado del pensamiento de Romano están de acuerdo en sostener que la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos nace de la reflexión sobre la «crisis del Estado», a la que Romano dedicó la prolucción pisana del año académico 1909-10³⁴, aunque Fulvio Tessitore demostró a través de qué pequeños pasos llegó hasta allí en algunos escritos menores anteriores³⁵, y Sabino Cassese reveló la existencia de un tratado inédito de Derecho constitucional italiano, escrito por Romano para una editorial alemana, en el periodo que va entre la prolucción pisana y el *Ordenamiento jurídico*, así como la importancia que tiene para el nacimiento de la teoría de la institución³⁶. La relación entre la constatación de la crisis del Estado y la teoría del pluralismo jurídico es evidente. La razón de la crisis reside en la falta de la correspondencia entre la idea de que el Estado nacido de la Revolución Francesa fue construido, según la cual

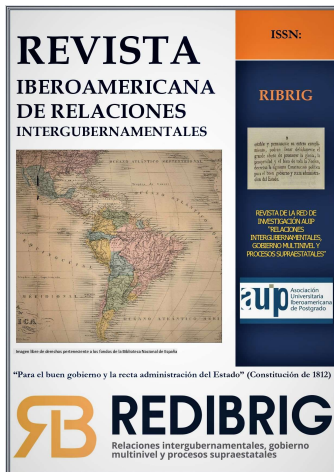
19



³⁴ S. Romano, *El estado moderno y su crisis* (1910), en *Escritos menores*, cit. pp. 310-25. Recientemente la relación entre la prolucción pisana y el *Ordenamiento jurídico* ha sido confirmada por S. D'Albergo, *Reflexiones sobre la historicidad de los ordenamientos jurídicos*, en la «Revista trimestral de derecho público», XXIV, 1974, pp. 451-82, y retomado por el mismo autor en la breve nota, *El ordenamiento jurídico*, en «Rinascita», XXXII, n. 35, 5 de septiembre de 1975, p. 38, signo evidente del interés actual por nuestro tema. La constatación del nexo entre la conciencia de la crisis del Estado liberal y la doctrina de la pluralidad se remonta a los primeros intérpretes de la doctrina romaniana. Por no hablar de Panunzio que denuncia no la crisis del estado pero al contrario, la crisis de la teoría pluralista sobre la base de la superación reconocida de la crisis del Estado, véase A.E. Camarata, *Contribuciones a una crítica gnoseológica de la jurisprudencia* (1925), en *Formalismo y saber jurídico*, por la Universidad de Trieste, 1962, pp. 30- 1: «Recientemente... esta concepción social del derecho ha recibido más impulsos, si se me permite decirlo, de la llamada "crisis del estado moderno": crisis que se ha creído ver en la multiplicación, en el seno del Estado moderno, de asociaciones y organizaciones... tendentes a reunir a los individuos según el criterio de sus "profesiones", o mejor dicho, de su interés económico». La referencia al anterior ensayo sobre la crisis del estado moderno es hecha por el mismo Romano en el *Ordenamiento jurídico*, p. 93.

³⁵ F. Tessitore, *Crisis y transformaciones del estado. Investigaciones sobre el pensamiento "giusbblicistico" italiano entre los siglos XIX y XX*, Morano, Nápoles 197 12, pp. 177 sgg.

³⁶ Cassese, *Hipótesis sobre la formación*, cit. pp. 260 sgg.

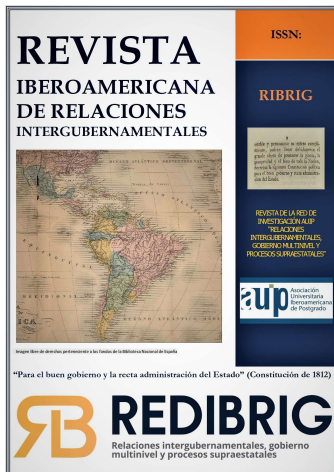


entre los individuos y el Estado no debe haber lugar para ningún ente intermedio, y la realidad social presente en la que proliferan y dominan grupos cada vez más numerosos y cada vez más prepotentes. El tema no era nuevo, y de hecho se había convertido en un tema común no solo a la ciencia social y jurídica, sino también a la publicística. A lo largo del siglo precedente, el pluralismo había sido alimentado por tres corrientes diferentes de pensamiento político: por el socialismo primero utópico y luego libertario (Proudhon), por el liberalismo que había descubierto el asociacionismo de la joven democracia americana (Tocqueville), del cristianismo social (que se había movido en torno a las encíclicas sociales de León XIII). En la época en que escribía Romano, pluralistas eran tanto los sindicalistas revolucionarios y un liberal como Luigi Einaudi, que exaltaba la función social y progresiva de las primeras ligas de obreros, como los primeros actores de un movimiento popular católico, así Romolo Murri y Luigi Sturzo. Romano tenía presentes los tres movimientos, como demuestra un breve extracto de la prolusión³⁷.

20

Aunque prescindiendo de la profunda diferencia entre los tres pluralismos, hay que reconocer que, junto a un pluralismo «*in bonam partem*», siempre ha existido un pluralismo «*in malam partem*». Junto a aquellos que consideraban la formación de sociedades intermedias entre el individuo y el estado como un fenómeno positivo, porque al mismo tiempo contribuía a disminuir el aislamiento del individuo y el poder del Estado, había quienes veían en él, por el contrario, un signo infausto del desmoronamiento del grupo estatal y de la diferente

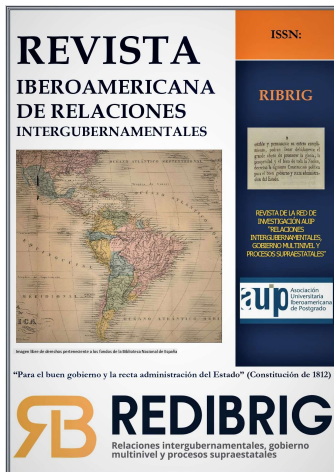
³⁷ Me refiero al siguiente paso: «Lo promueven [el movimiento precisamente que determina la crisis del Estado moderno] y lo facilitan quienes pretenden una subversión general de los actuales ordenamientos; lo miran con simpatía, como poderosa afirmación de vitalidad democrática, aquellos que, aunque rehúyen los caminos inconstitucionales, admiran reformas profundas y radicales; lo apoya, también oficialmente, la Iglesia Católica, que... se ha mostrado decididamente favorable al sistema corporativo» (p. 316). Sobre el tema véase S. Lanaro, *Pluralismo y sociedad de masas en el debate ideológico de la primera posguerra (1918-1925)* en *Luigi Sturzo en la historia de Italia*, Ediciones de Historia y Literatura, Roma 1973, vol. II, pp. 271-315.



pero no menos peligrosa dominación del individuo. ¿Cuál era la actitud de Romano ante estas dos posibles interpretaciones del pluralismo? Como científico que asumía la tarea y el deber de observar la realidad sin velos piadosos y sin máscaras deformantes, está ciertamente afectado por la amplitud del fenómeno, que puede ser indicado como la «revuelta de la sociedad contra el Estado». Pero claramente no da a entender lo mismo su ánimo. ¿Qué pensaba él del impetuoso fenómeno asociativo? ¿Era beneficioso o perjudicial? En consecuencia, ¿debería interpretarse la crisis del Estado moderno como una crisis de crecimiento o más bien como una crisis de degeneración? Por un lado, ante el «eclipse» de una concepción «luminosa» del Estado como la que nació de la Revolución Francesa, afirma que «podría no ser del todo supersticioso no felicitarse por ello», pero al mismo tiempo denuncia la excesiva «simplicidad» de la organización estatal existente y, por lo tanto, su «insuficiencia» y «deficiencia»³⁸. Si los presagios no son buenos, eso significa que la revuelta de la sociedad contra el Estado puede tener consecuencias destructivas; pero si las estructuras estatales existentes son insuficientes y deficientes, es signo de que la revolución no solo ha sido necesaria, sino que también puede ser para bien, es decir, puede llevar a modificar la organización del Estado para adaptarla a los cambios sociales. En cuanto al resultado final del enfrentamiento entre el Estado antiguo y la sociedad nueva, se limita a expresar una esperanza: «que el movimiento corporativo esté dirigido, no ya a derrocar el Estado... sino completar

21

³⁸ Romano, *El Estado moderno y su crisis*, cit. pp. 314 y 317. A p. 320 expresa en pocas líneas el concepto fundamental del pluralismo con las palabras siguientes: «El núcleo de verdad más indiscutible que anima las tendencias modernas al sistema corporativo está en el relieve simple, que las relaciones sociales que afectan directamente al derecho público no se agotan en los que tienen por términos el individuo, por una parte, el Estado y las comunidades territoriales menores, por otra. Cómo sería totalmente contrario al más evidente y seguro proceso histórico del que se deriva nuestra civilización, independientemente de estos últimos, así, parece una exigencia elemental y fundamental tener en cuenta también las organizaciones sociales derivadas de vínculos distintos de los territoriales».



sus deficiencias y lagunas, que, como se ha visto, se presentan necesariamente como efectos de sus orígenes»³⁹. La única conclusión cierta que se puede deducir de estas expresiones es que no acepta el pluralismo extremo o subversivo de quienes desean no tanto la transformación del Estado y su adaptación a las nuevas exigencias sociales como su destrucción. Un pluralista moderado cree en los beneficios efectos que la aparición de grupos sociales críticos como los sindicatos pueden producir en una mejor articulación de las relaciones entre individuos y Estado, pero al mismo tiempo considera al Estado como el momento final y necesario de la sociedad organizada. Mejor aún, él es teóricamente un pluralista, pero ideológicamente un monista⁴⁰. En la conclusión afirma que, sean cuales fueren las transformaciones sociales en curso, no se puede renunciar al principio «de una organización superior que une, contemple y armonice las organizaciones menores en las que la primera va especificando»⁴¹. Esta organización superior no puede dejar de ser una vez más el «Estado moderno».

22

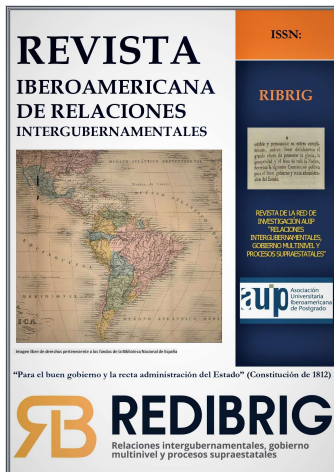
8. Conclusión

Teóricamente pluralista, ideológicamente monista. No parece una contradicción. Esta afirmación, si alguna vez, confirma la complejidad de la relación entre teoría e ideología. Por lo demás, no es difícil dar una explicación. Como teoría el pluralismo, reducido a su núcleo central, se basa en la convicción de que una mayor importancia dada a la multiplicidad de los grupos que actúan en un

³⁹ Ibid., p. 321.

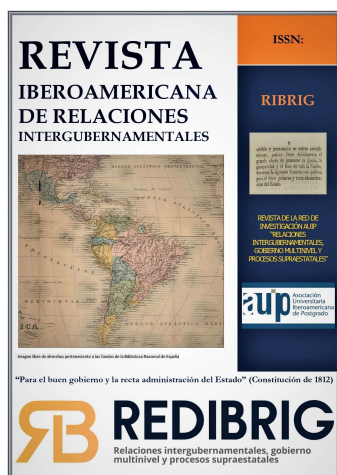
⁴⁰ Cassese habla a este propósito de «delicado compromiso», realizado por Romano, «entre la exigencia pluralista planteada por los hechos, y la ideología autoritaria de la escuela “giuspublicistica” italiana». Compromiso «que, posteriormente, en su propio autor, parece romperse para dejar aparecer, más rigurosamente, pero con acentuación del momento autoritario, el pluralismo en función del servicio del estado» (Cultura y política en el Derecho administrativo, cit., p. 184).

⁴¹ Cassese, Cultura y política en el derecho administrativo, cit. p. 324.



sistema social ofrece un modelo para la comprensión de la realidad social más adecuado que el modelo del siglo XIX incardinado en los dos polos opuestos del individuo y del Estado. Pero una vez constatada la articulación del sistema social en grupos, también las doctrinas pluralistas están atravesadas y, por tanto, influenciadas por la «gran división» entre teorías conflictivas y teorías integracionistas. Por un lado, se puede interpretar la sociedad dividida en grupos como un sistema en equilibrio dinámico, en los que los distintos grupos ocupan un lugar de potencial igualdad y compiten continuamente entre sí, o bien como un sistema orgánico en el que los distintos grupos son funcionales al conjunto de manera desigual, siendo algunos subordinados y otros supraordenados⁴². La prueba de fuego para la clasificación de una doctrina pluralista en la primera u otra categoría es la posición del Estado con respecto a todos los demás grupos. Para el pluralismo subversivo, el Estado es una institución como todas las demás, hasta el punto de que puede volverse superfluo. Para el pluralismo moderado, el Estado es una institución distinta de todas las demás, irreductible a las demás, superior a las demás, y es en cierto sentido la institución que hace posible la existencia misma de todas las demás instituciones, y no puede ser eliminada porque es la culminación y la síntesis necesaria de todo sistema social. Con una expresión significativa, Romano denomina al Estado «institución de las instituciones», y nunca piensa siquiera remotamente que sea posible o deseable que sea desagregado en sus partes. Desde el punto de vista ideológico hay pluralismo y pluralismo,

⁴²Hay un paso en *El ordenamiento jurídico* que demuestra que el pluralismo puede justificarse precisamente por sus resultados desiguales. A propósito de la relación entre el ordenamiento estatal y la empresa considerada como ordenamiento menor, Romano observa que «el derecho del estado moderno ha querido eliminar toda relación que implique la dependencia de una persona hacia otra igualmente privada. En ésta, que ha sido una reacción al ordenamiento más antiguo y a los abusos que consagraba, *ha excedido demasiado*, ignorando que ciertas manifestaciones de la vida social todavía *requieren y probablemente rehusarán siempre una desigualdad entre los individuos, una supremacía de unos, una subordinación de los otros*» (p.163, cursivo mío).



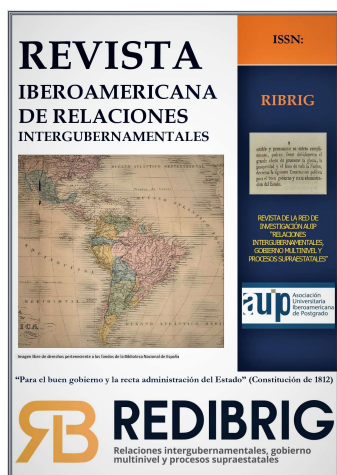
así como monismo y monismo. En la época en que Romano escribía el ensayo sobre la crisis del Estado, el monismo de los nacionalistas era un monismo absoluto que habría desembocado en la fórmula mussoliniana de «todo en el Estado, nada fuera del estado, nada en contra del Estado». El monismo de Romano era un monismo relativo, porque, por más que pusiera el Estado en la cima de la escala de los ordenamientos, como ordenamiento supraordenado a los ordenamientos sociales, no lo consideraba un ordenamiento exclusivo⁴³. Reconocía que el Estado tenía una tendencia irresistible a absorber los otros ordenamientos, pero al mismo tiempo reconocía que más allá del Estado había una tendencia igualmente irresistible de la sociedad a generar siempre nuevos ordenamientos, por lo que todavía permanecía fuera del Estado un margen más o menos amplio de sociabilidad no controlada por el Estado y, por lo tanto, en algunos aspectos preestatal y en otros incluso antiestatal.

24

Pluralismo moderado y monismo relativo son fórmulas a las que no hay que atribuir mayor valor que el que tienen todas las fórmulas. Pero me parece que ambas expresan bastante bien el espíritu con el que Romano afrontó el problema de la relación entre sociedad y Estado en un período de profundas transformaciones, así como la concepción que tenía del jurista, sobre la que escribió algunas de sus páginas más bellas en un fragmento donde, después de comparar las diferentes especies de juristas con las diferentes especies de perlas, verdaderas, falsas o cultivadas, concluye que «jurista y, mucho menos gran jurista, no es...quien no tiene mente

⁴³ La polémica de Romano con respecto a Kelsen considerado como el teórico de la exclusividad del ordenamiento estatal es frecuente a través de la afirmación en varios lugares repetida que «el principio de que todo ordenamiento originario es siempre exclusivo debe entenderse en el sentido de que *puede, no necesariamente debe* negar el valor jurídico de cualquier otro» (OG, p. 119). Véase también FDG, donde se dice que el principio de exclusividad o de unicidad de cualquier ordenamiento jurídico originario «Forma parte de las exageradas y a menudo paradójicas teorías kelsenianas y ha encontrado, incluso fuera de los fieles seguidores de ellas, una acogida no siempre meditada» (p. 16). Véase también FDG, p. 213.

muy equilibrada y prudente»⁴⁴. No es arriesgado presumir que al escribir esas páginas también pensó en sí mismo⁴⁵.



⁴⁴ FDG, p.116.

⁴⁵ Cuando este volumen ya estaba en borradores me llegó el artículo de G. Falcon, *Los escritos menores de Santi Romano*, en la «Revista trimestral de derecho público», XXVI, 1976, pp. 661 – 74 que, mediante un cuidadoso análisis de algunos escritos compuestos entre 1907 y 1917, pone en evidencia todos los elementos que muestran la ideología conservadora de Santi Romano.