

LA UNIDAD EN EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO JURÍDICO DE SANTI ROMANO

Carmen María García Miranda

I. TRASCENDENCIA DE LA OBRA DE ROMANO EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

Santi Romano (1857-1947), inicia su carrera universitaria en la Universidad de Palermo. Desde sus primeros trabajos manifiesta un hondo interés por los problemas de carácter metodológico, que le llevan a la elaboración, en el año 1917, de su obra clave: *L'ordinamento giuridico*¹. Esta obra supone la consagración de la expresión “ordenamiento jurídico” en cuanto organización². En la idea de organización hace recaer Romano la esencia del Derecho objetivo, reformulando la concepción tradicional del mismo, al dotarlo de una dimensión supranormativa y organizativa, a la que denomina como institución³.

L'ordinamento giuridico le sitúa también como pionero en Europa en exponer la doctrina pluralista, considerando toda manifestación social, por el mero hecho de serlo, dotada de dimensión jurídica y proporcionando una importante línea argumentativa en favor de la remoción del arraigado dogma positivista de la estatalidad del Derecho⁴. Al mismo tiempo su teoría supondrá una ampliación tal del ámbito de la experiencia jurídica, que le llevará a abarcar inclusive, con gran escándalo de los iuspositivistas estatales, la juridicidad de los ordenamientos ilícitos⁵.

Igualmente, con su teoría ordinamental, Romano abre el camino para afrontar, desde su innovadora concepción del Derecho, los problemas con los que se enfrenta la

¹ La obra de Romano *L'ordinamento giuridico*, en realidad consta de dos partes: “el concepto de ordenamiento jurídico” y “el pluralismo de los ordenamientos jurídicos y sus realidades”, que fueron publicadas originariamente en sucesivas entregas de los *Annali delle Università Toscane* en 1917 y 1918. Vid. ANSUA-TEGUI ROIG, F.J., *El positivismo jurídico neoinstitucionalista*, Universidad Carlos III de Madrid, 1996, p.33.

² Afirmado entre otros por RODRÍGUEZ MOLINERO, M., *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Librería Cervantes, Salamanca, 1991, p.181.

³ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, trad. de la 2ª edición efectuada por Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín-Retortillo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pp. 101, 106, 113 y 186.

⁴ Vid. FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. III, trad. Lorca Navarrete, Ediciones Pirámide, cuarta edición, 1985, p. 237.

⁵ FROSINI, V., “Kelsen e Romano”, en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1983, T.XX, p.201.

Ciencia jurídica contemporánea, con proyección e influencia sobre todos los ámbitos del Derecho: administrativo, canónico, internacional, filosofía jurídica, etc.⁶.

II. EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO JURÍDICO EN LA OBRA DE SANTI ROMANO

Romano articula su concepto de ordenamiento jurídico sobre la base de atribuir al Derecho objetivo el significado primordial de la organización, proporcionando así una nueva configuración del concepto de Derecho, al superar las concepciones tradicionales que enfocaban la experiencia jurídica sobre la exclusiva base de las normas jurídicas, o de las relaciones jurídicas⁷. Así, en *L'ordinamento giuridico*, argumenta su oposición a las teorías exclusivamente normativas, que establecen como elementos determinantes de la juridicidad de las normas, o bien el de la objetividad, o el de la sanción⁸.

Frente a los que afirman⁹ que el Derecho está formado por la suma o totalidad de sus normas, y que estas normas tienen una aplicación general objetiva, con independencia de la conciencia individual y de la conformidad de quienes deban observarlas, Santi Romano argumenta que el Derecho es un ente superior resultante de la abstracción y unificación de las conciencias individuales de los miembros de la sociedad, por lo que el Derecho no está integrado sólo por normas, sino por otros elementos, entre los cuales se encuentra la propia sociedad, y la idea de orden y organización, conceptos que desarrollaremos en páginas posteriores de este trabajo¹⁰.

Lo que quiere resaltar Romano con esta argumentación, es que lo importante no es la objetividad de la norma, pues ésta no es más que un reflejo de la objetividad propia del ente superior del que emana. Este ente es el Derecho mismo, que trasciende y se realza sobre los propios individuos, y las valoraciones que en virtud de este Derecho se realicen no tienen por qué coincidir con las que resulten de la valoración de las normas concretas, llevada a cabo por conciencias individuales¹¹.

También rechaza Romano las teorías normativas que sitúan la sanción como único elemento formal verdadero a la hora de determinar si una norma tienen carácter jurídico. Así, para algunos autores,¹² la sanción ha de estar comprendida en la propia norma, o en los casos en que la norma se limite a enunciar el Derecho sin imponer sanción, para poder ser considerada como norma jurídica habrá de estar conectada a otra norma de coacción que proteja el Derecho creado por la primera.

En contra de esta posición, Romano afirma que existen supuestos en los que la sanción no se encuentra contenida en una norma específica, sino que está ínsita y latente en el complejo orgánico del ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, en su unidad. Y, si se considera la sanción como elemento del Derecho, se está reconociendo que éste no se compone exclusivamente de normas jurídicas, pues éstas habrán de estar

⁶ Así lo señala, entre otros, Martín-Retortillo, S., en el estudio preliminar a ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 15.

⁷ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 101 y 113.

⁸ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 102-111.

⁹ Vid. ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 103.

¹⁰ Vid. ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 111-113.

¹¹ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 102 y 103.

¹² Vid. ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 107.

conectadas con otros elementos, de los que precisamente, como en el caso de la sanción, derivan toda su fuerza .

También se opone Romano a las teorías exclusivamente relacionales¹³, que basan el concepto de Derecho en las relaciones jurídicas que se establecen entre distintos sujetos o entre distintas entidades. La existencia de una relación jurídica presupone la intersubjetividad o interconexión entre dos o más sujetos o entidades con sustantividad propia, lo que implica la idea de pluralidad dentro del mismo ordenamiento jurídico. Romano considera, en cambio, al ordenamiento jurídico como entidad con sustantividad propia, como unidad de distintos elementos, que implicando la existencia de relaciones no se reduce a ellas, sino que las precede al configurar el marco necesario para que tales relaciones se manifiesten dentro del ámbito de la juridicidad¹⁴.

Por tanto, frente al concepto tradicional de Derecho frecuentemente empleado para designar o bien una o más normas concretas; o para hacer referencia a todo el ordenamiento jurídico de un ente determinado, pero concibiendo cada ordenamiento como un conjunto o complejo de normas¹⁵, Romano aboga por una revisión del concepto de Derecho que sin excluir las teorías normativas y relacionales vaya más allá de las mismas, al incluir otros elementos dentro de su configuración del Derecho¹⁶.

Así, Romano expone un concepto de Derecho integrado por los siguientes elementos esenciales¹⁷: a) el concepto de sociedad, entendiéndose por tal toda entidad que constituya una unidad concreta y autónoma con respecto a los individuos particulares que en ella se integran. Además, en toda sociedad para que sea tal ha de manifestarse el fenómeno jurídico, configurándose el Derecho como un producto no del individuo ni de los individuos, sino de la sociedad en su conjunto¹⁸; b) la idea de orden social: toda manifestación social, por el mero hecho de serlo, aparece ya ordenada hacia la consecución de un fin que viene determinado por el Derecho y que, por tanto, excluye todo elemento que implique arbitrariedad o fuerza material¹⁹; c) la idea de organización: el orden social establecido por el Derecho no está integrado exclusivamente por normas, a las que sobrepasa y supera. Esto quiere decir que el Derecho no se concreta en todas sus partes en normas, sino que antes de ser norma es organización, es estructura, posición de la sociedad misma, en que se manifiesta, y que precisamente se ve dotada de unidad, de sustantividad propia por el Derecho, del que la norma es sólo una de sus manifestaciones²⁰.

De los tres elementos constitutivos, Romano deriva la existencia de entidades sociales organizadas y reguladas por el Derecho, en tanto que ordenamientos jurídicos considerados global y unitariamente, a los que denomina como instituciones . Si bien la idea de institución fue introducida en el ámbito jurídico por Hauriou²¹, Romano dota a este término con un nuevo contenido, pues, para él, instituciones no son exclusivamente aquellas organizaciones sociales que han alcanzado un cierto grado de desarrollo y

¹³ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 181

¹⁴ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 183

¹⁵ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 95.

¹⁶ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 101 y 183.

¹⁷ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 111-113

¹⁸ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 111 y 112.

¹⁹ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p.112.

²⁰ FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. III, trad. Lorca Navarrete, Ediciones Pirámide, Madrid, cuarta edición, 1985, pp. 235 y 236; ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 104 y 105.

²¹ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 118

perfección y que Hauriou llama instituciones-persona identificándolas con las corporaciones, sino cualquier ente o cuerpo social que cuente con una existencia objetiva y concreta, y con una individualidad exterior y visible, al ser manifestación de la naturaleza social y no de la puramente individual de sus miembros²².

De este modo, Romano concibe la institución como un ente social organizado por el Derecho. En realidad, para Romano, toda manifestación de convivencia humana es jurídica, y ha de estar, por tanto, regulada por el Derecho, constituyendo entonces un ordenamiento jurídico. Al identificar toda clase de sociedad organizada como institución, sólo quedan excluidos de tal concepto las manifestaciones individuales de los miembros de la sociedad, así como las manifestaciones de convivencia humana extremadamente simples y poco organizadas. El problema es que Romano no delimita claramente qué elementos son los que determinan que nos encontremos o no ante un fenómeno social con suficiente entidad para calificarlo de institucional, señalando sólo supuestos límite de institución, como es el caso de personas que forman una cola delante de una ventanilla, o que participan en un determinado juego con ciertas reglas²³.

Además, frente a la afirmación de Hauriou de que la institución es fuente originaria del Derecho²⁴, Romano estima que la institución es tal en cuanto establece normas, y las normas derivan su fuerza de la institución. Defiende pues Romano la perfecta autonomía del concepto de Derecho: toda fuerza social debe su organización al Derecho, y pasa a ser por tanto una fuerza jurídica, una institución²⁵.

La institución es concebida así por Romano como la manifestación primaria, original y esencial del Derecho, que a su vez no puede exteriorizarse sino en una institución²⁶. Romano, en la nota 33 bis de la segunda edición de su obra²⁷, explica que esta afirmación no es contradictoria, pues entablando un paralelismo con el dicho: la gallina nace del huevo o el huevo de la gallina, ambas afirmaciones son válidas, y todo radica en el propósito y en el sentido en que se defiende una y otra.

Así, al igual que es válida la afirmación de que de la institución emanan las normas y relaciones sociales que suponen la exteriorización del Derecho, que brota de esa institución, también lo es que el Derecho sea el que organice, vincule y unifique los distintos elementos que integran la institución²⁸. De este modo, cada institución cuenta con su propio Derecho objetivo, con un ordenamiento jurídico peculiar. Y el Estado, una de

²² ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 124-125; SORIANO,R.: *Compendio de Teoría General del Derecho*, 2ª. edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1993.

²³ Vid. ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., nota 29 ter . También ha de tenerse en cuenta que el excesivo atomismo predicado por Romano ha sido puesto de relieve por autores como Soriano, que si bien no considera excluibles del concepto de institución a grupos o sociedades menores, exige para que éstos pueden configurar un ordenamiento jurídico propio, que cuenten con una composición relativamente homogénea y con un relativo grado de organización y de funcionamiento para la consecución de unos fines comunes. Vid. SORIANO,R.,op. cit., pp. 128 y 129.

²⁴ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p.118

²⁵ Hay que tener en cuenta que para Romano no sólo son instituciones las que tienen como substrato a personas relacionadas entre sí, sino que concibe la existencia de instituciones que cuenten con un conjunto de medios: materiales, inmateriales, personales o reales, que si bien están destinados a beneficiar a los hombres, y son administrados por los hombres, no están compuestos por hombres. Vid. ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 124-125.

²⁶ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p.131.

²⁷ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 135-137.

²⁸ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 136 y 137.

las posibles instituciones, está siempre vinculado a un ordenamiento jurídico determinado, que representa al régimen estatal²⁹.

Hay que tener siempre en cuenta que cuando Romano habla de ordenamiento jurídico, de Derecho objetivo, lo hace desde su concepción ordinamental del Derecho, integrada por varios elementos que encuentran en el mismo la unidad. En este aspecto se diferencia radicalmente de Kelsen, pues, para el jurista vienés, el Derecho no puede estar integrado por más elementos que las normas jurídicas, de ahí su definición del Derecho como orden normativo de la conducta humana³⁰.

Sigue afirmando Romano que el que cada Estado esté vinculado a un ordenamiento jurídico determinado, no implica que el surgimiento de un Estado presuponga un ordenamiento jurídico previo que lo legitime o le de juridicidad. Por el contrario, el procedimiento a través del cual se forma un Estado no está regulado por normas jurídicas, sino que es un hecho. El Estado existe porque existe y es un ente jurídico precisamente porque existe. Desde el mismo momento en que el Estado tiene vida, es ya un ordenamiento del que forman parte los órganos a los que se les atribuye el poder de dictar leyes, y se dota de eficacia jurídica a las leyes que de ellos emanan. Por tanto, el ordenamiento jurídico, el Derecho, existe desde el mismo momento en que el Estado adquiere existencia como grupo social organizado, mientras que las normas serán emanadas con posterioridad, en cuanto manifestación más tardía y subsidiaria. Por otra parte, con anterioridad y al margen de la institución, del Estado, no es factible la existencia del Derecho, pues faltaría la organización que hace jurídica la norma³¹. Así, el Estado y el ordenamiento jurídico se manifiestan para Romano como una misma cosa, afirmando que la potestad estatal surge simultáneamente a la formación del Derecho, y no hay ningún momento en que el Estado no se encuentre limitado por el Derecho por él creado³².

Kelsen niega, también, la existencia de un Estado no sujeto a Derecho, pero explica esta idea acudiendo a una argumentación totalmente diferente. Para Kelsen el Derecho es el presupuesto de un Estado organizado, facultado y obligado conforme a ese Derecho por él creado y, por tanto, el poder estatal ha de referirse, y se encuentra limitado, por el Derecho del que el Estado mismo es artífice. El poder del Estado radica así en su fundamentación en un orden jurídico eficaz y válido, en cuanto el conjunto normativo que lo integra, y que habilita para ejercer el poder estatal³³, establezca cuál ha de ser el procedimiento de producción del Derecho, sometiendo así al propio Estado al Derecho por él creado. Además, Kelsen requiere que el Derecho de este modo con-

²⁹ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 137. Además, es importante tener en cuenta que la objeción fundamental que realiza Bobbio a la teoría de Romano, radica en la afirmación de este último de que el Derecho, antes de ser norma, es organización. Pues si la idea de organización es clave para considerar que un ente social está institucionalizado, la organización como fin al que tiende el Derecho para evitar la arbitrariedad y alcanzar el bien común, exige una distribución de funciones entre los individuos que componen el grupo para alcanzar ese fin. Pero, tanto la determinación de los fines como la distribución de funciones y el señalamiento de medios que permiten alcanzarlos, sólo puede realizarse a través de normas escritas o no escritas, aprobadas expresa o tácitamente por los miembros del grupo. Por tanto, la producción de normas es siempre el fenómeno originario, aunque no exclusivo, para la constitución de una institución. Vid. BOBBIO,N., *Teoría general del Derecho*, trad. Roza Acuña, E., Editorial Debate, Madrid, 1991, pp. 24 y 25.

³⁰ KELSEN,H., *Teoría pura del Derecho*, trad. Vernengo,R. J., Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p.18.

³¹ Vid. ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 141 y 166.

³² ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 175.

³³ El ejercicio de la potestad estatal está facultado por el orden jurídico que habilita a determinados hombres que configuran el Gobierno de ese Estado a ejercer el poder conforme a normas jurídicas que integran la unidad del mismo. Vid. KELSEN,H., *Teoría pura del Derecho*, op. cit., p. 294.

cebido, sea de aplicación efectiva y se remonte en su completud a una misma norma fundante³⁴. La norma fundante encabeza un ordenamiento jurídico coactivo integrado por un conjunto de normas jurídicas, que enlazan a un comportamiento ilícito, a través de un nexo lógico, un acto coactivo con el carácter de sanción³⁵. El elemento fundamental de la juridicidad es el que el ordenamiento jurídico determine las condiciones bajo las cuales debe acudir al recurso de la fuerza, dando así cumplimiento al Derecho frente a una ilicitud, a través de la regulación de la sanción. El ordenamiento jurídico hace recaer el monopolio de la imposición de sanciones a personas físicas, que constituyen órganos a los que se atribuye la condición de actos de la persona jurídica estatal. Estos órganos estatales han de ejercer su función coactiva, habilitados por un procedimiento formal contenido en las normas del ordenamiento jurídico, frente a todo acto en ellas regulado como ilícito, incluso si es cometido por el propio Estado, que estará así sometido al Derecho por él creado.

Romano, en cambio, parte siempre de una concepción diferente del Derecho, que supera la composición normativista kelseniana, integrando además de las normas, otros elementos, especialmente el de organización y el de sociedad. Así, Romano identifica el concepto de Derecho objetivo con la idea de institución, como ente social organizado por el Derecho, del que emanarían las normas³⁶ y, por tanto, se configura también dicha institución como manifestación primaria, original y esencial del Derecho.

No obstante, el Derecho no surge, para Romano, por la ley, sino que es algo que se añade a un Derecho preexistente, en el caso de que haya lagunas, o se trata simultáneamente de una modificación que el Derecho sufre en el seno de la institución³⁷. Romano intenta con tal interdependencia entre el concepto de Derecho y el de institución, dar un concepto de Derecho que permita enlazar el fenómeno jurídico dentro del fenómeno sociológico-institucional, afirmando que el Derecho ha de tener en cuenta la valoración de la realidad en que se manifiesta, abstrayendo esa realidad del análisis conjunto de sus elementos, y correlativamente inserta dicha realidad dentro del ámbito de la juridicidad³⁸.

La dificultad de la obra de Romano radica en que a la hora de fundamentar su concepto de Derecho, éste se remite a los elementos claves que lo integran: el de sociedad, el de organización y el de orden, pero sin definir claramente qué entiende por tales términos. Así, con la idea de sociedad, parece pretender dar cabida a la realidad social que se manifiesta en cada momento, y que, junto con una ordenación específica por el Derecho, dará lugar a una de las diversas manifestaciones de institución. De ahí que Romano rehuya enumerar los elementos concretos con los que ha de contar toda institución, pues estos habrán de especificarse en cada caso. Sólo señala incidentalmente cuatro elementos que han de integrar una de las posibles manifestaciones de institución, si bien la más compleja, el Estado. Estos elementos son: el monarca, los súbditos, el territorio y las leyes³⁹. Para las demás formas de convivencia humana reguladas por el Derecho, dada la amplitud de posibles manifestaciones, no señala elementos concretos⁴⁰.

³⁴ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 294 y 317; KELSEN,H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. García Máynez,E., Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, p. 436.

³⁵ KELSEN,H., *op. cit.*, p. 229.

³⁶ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., nota 30 ter.

³⁷ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p.162.

³⁸ Vid. ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op.cit., nota 30 ter.

³⁹ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p.164.

⁴⁰ BOBBIO,N., "Teoría e ideología en la doctrina de Santi Romano", en RUIZ MIGUEL,A. (ed.), *Contribución a la teoría del Derecho: Norberto Bobbio*, Artes Gráficas Soler, Valencia, 1980, pp. 155-170.

Tampoco el elemento de la organización o el del orden son definidos claramente por Romano, pues éste se limita a identificar el orden con la ausencia de arbitrariedad⁴¹, y a la organización con la idea de posición, estructura de un ente social⁴². Sin duda, el elemento clave en su teoría institucional u ordinamental es el de organización, que además de la identificación concreta con la idea de posición, estructura, hay que ponerlo en relación, para comprender mejor su significado, con los términos de estabilidad, coherencia y unidad de los elementos concretos que integran cada institución y que determinan la existencia del Derecho.

III. LA UNIDAD COMO ELEMENTO CLAVE PARA DEFINIR EL CONCEPTO DE DERECHO

La imprecisión de la obra de Romano en lo que respecta a la definición de los conceptos fundamentales de su teoría ordinamental, se advierte claramente a la hora de exponer lo que él califica como el elemento clave de su concepto de Derecho, y que se limita a identificar con la idea de organización, estructura o posición, pero sin precisar cómo y qué factores determinan tal organización. El término de organización en la teoría ordinamental viene a significar la exigencia de unidad, de cohesión o vinculación de los elementos que integran el Derecho. Tales elementos, en una dimensión globalizadora y totalizadora, cohesionados en una unidad que configura un nuevo ente independiente y distinto de los elementos mismos que lo integran, constituye un ordenamiento jurídico, una institución peculiar, en función de la realidad social, de la producción normativa, de las realidades que tales normas determinen, y de los demás elementos que Romano rehuye precisar, pues éstos varían según las distintas manifestaciones de convivencia social organizadas jurídicamente, es decir, en función de las diferentes instituciones⁴³. Romano señala así que: “el Derecho ha de tener en cuenta la valoración de la realidad en que se manifiesta, abstrayendo esa realidad del análisis conjunto de sus elementos”⁴⁴.

Por tanto, Romano ofrece una posición alternativa al positivismo normativista, pero sin separarse radicalmente del mismo, pues estima que el Derecho no se reduce exclusivamente a la totalidad de las normas, sino que además de éstas hay que tener en cuenta otros elementos, organizados y unificados por el Derecho. El Derecho es precisamente aquello que hace posible la formación de una institución, cuya voluntad o cuya actuación resulta de la integración, abstracción y unificación por el Derecho de las voluntades y acciones propias de los elementos que lo integran⁴⁵.

La unificación por el Derecho de los elementos que integran la institución, dota de equilibrio y estabilidad al ente resultante de la cohesión e integración de varios elementos⁴⁶. Y la unidad delimitada y permanente de los elementos que integran la institución, cohesionados y organizados por el Derecho, determina que éste no pierda su integridad al cambiar sus elementos concretos. La institución, al margen de tales cambios, se renovaría, pero continuaría siendo la misma y mantendría siempre una individuali-

⁴¹ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 112.

⁴² ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 113.

⁴³ ROMANO, S., *Diccionario Jurídico*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964, p. 274.

⁴⁴ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 180-182.

⁴⁵ ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 171; SORIANO,R., op. cit., p.21.

⁴⁶ ROMANO,S., *Diccionario Jurídico*, op. cit., p. 259.

dad propia, independiente de aquellos elementos que le dan vida, pero que al dársele se integran en la unidad del ente superior. En palabras de Romano: “un ordenamiento jurídico, una institución, es concebido como un ente que, aún permaneciendo idéntico a sí mismo mientras vive, se renueva continuamente en todos sus elementos mediante procesos, ya lentos , ya rápidos”⁴⁷.

Es precisamente la organización, la cohesión, la unificación de los distintos elementos por el Derecho, lo que hace factible que en el caso de que algún elemento se sustituya, el nuevo elemento se integre con los demás. Es por tanto la función organizadora del Derecho lo que dota de estabilidad a los elementos que se unifican en la institución. Sin embargo, el que la modificación de los elementos que integran la institución no elimine la identidad de la misma, no quiere decir que estas modificaciones no hayan de mantenerse dentro de ciertos límites, “más allá de los cuáles queda comprometida la vida misma del ente”⁴⁸. Aunque Romano no precisa cuáles son estos límites exactamente, parece deducirse que lo que es evidente es que no puede producirse una alteración totalmente radical del Derecho, alteración de la realidad social, y de los elementos normativos y relacionales que integren una institución determinada , ya que ello llevaría abocado la destrucción de la institución⁴⁹.

Tampoco expone Romano con claridad a la hora de trazar su concepto de Derecho, cuál es el contenido de lo que él denomina el elemento clave de la estructura institucional, el de la organización. Se limita a definirlo como el factor que hace posible la unidad, la cohesión o vinculación de todos los demás elementos que integran la institución . Resulta así que Romano identifica el elemento de la organización con la idea de unidad de los distintos elementos en la organización jurídica. De aquí deriva una concepción del Derecho en un doble sentido⁵⁰ :

- Como ordenamiento en su totalidad, en su unidad, es decir, como institución.
- Como un conjunto de preceptos jurídicos, que califica como institucionales, queriendo así poner de relieve su conexión con el ordenamiento entero, pues para su exacta comprensión han de ponerse en relación con los restantes elementos que se integran y unifican en aquél .

Así pues, en una inversión terminológica, institución significa la unidad de diversos elementos subordinándolos a un ente del cual pasarán a formar parte, y en cuya completud han de ser interpretados. Toda institución así entendida será para Romano un ordenamiento jurídico, expresión que a su vez queda identificada con la de Derecho organizador, estabilizador de los diversos elementos que integran la institución , dotándolos de unidad.⁵¹

El que la institución sea para Romano una unidad, un ente cerrado con una individualidad externa y visible, no significa que la institución no pueda encontrarse en correlación con otros entes, con otras instituciones, sino que hay una multiplicidad de instituciones independientes y autónomas⁵². No obstante , en la concepción pluralista de Romano, cabe la existencia de ordenamientos jurídicos relacionados o subordinados entre sí, lo que no afectaría en absoluto a la unidad o independencia de sus elementos, sino que la consecuencia inmediata sería la relación, en análoga medida e intensidad, de

47 ROMANO,S., *Diccionario Jurídico*, op. cit., p. 167.

48 Ibidem.

49 ROMANO,S., *Diccionario Jurídico*, op. cit., p. 167.

50 ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 113.

51 ROMANO,S., *Diccionario jurídico*, op. cit., p. 161.

52 ROMANO,S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 125.

los sistemas de Derecho objetivo que en tales ordenamientos tienen su fundamento, pero sin integrarse en la unidad del superior⁵³.

A este respecto, Romano emplea el significativo ejemplo del Derecho internacional, que al tener como ámbito de actuación las relaciones entre estados, necesariamente se concreta en relaciones entre ordenamientos jurídicos estatales. Sin embargo, estos ordenamientos jurídicos son considerados por aquél como bloques cerrados y unitarios, y no en cuanto a las normas y preceptos singulares que los integran⁵⁴. Así, Romano es partidario de la concepción pluralista. Para él Estado y Derecho internacional son dos instituciones autónomas, cuyos ordenamientos son ambos independientes, en el sentido de no estar integrados formando un ente único, sino que ambos son válidos en su individualidad⁵⁵.

A diferencia de esta posición, Kelsen defiende una concepción monista, afirmando que el Derecho internacional y el Derecho estatal constituyen el único ordenamiento jurídico. En este sentido expone dos teorías igualmente válidas para la Ciencia jurídica⁵⁶. La primera de tales teorías eleva la validez de todas las normas internacionales y estatales a la norma fundante presupuesta, según la cual la costumbre de los estados constituye el hecho productor del Derecho⁵⁷. La otra teoría igualmente válida otorga primacía al Derecho estatal, considerando al Derecho internacional como parte integrante del orden jurídico estatal, en virtud de un acto de reconocimiento establecido por medio de una norma positiva, cuyo fundamento de validez habrá de buscarse en la norma fundante básica presupuesta del orden jurídico estatal⁵⁸.

Al margen de que las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho estatal supongan la coexistencia entre dos ordenamientos jurídicos válidos e independientes, como afirma Romano; o la integración de un ordenamiento dentro del otro, dando lugar a un único ordenamiento jurídico, que sostiene Kelsen, Romano se refiere también a otro tipo de relaciones entre ordenamientos jurídicos, que se dan en el caso de estructuras complejas, como en el supuesto del Estado, en donde existen diversas instituciones que al considerarlas conjuntamente se advierte que están coordinadas y subordinadas entre sí, de tal manera que al estar vinculadas a la estructura del ente superior, quedan reducidas a la unidad de éste y, por tanto, integradas en la misma institución. Este es el caso, por ejemplo, de los tres poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial). Sin perjuicio de que cada uno de estos poderes, en sí mismos considerados, mantengan su sustantividad propia, su unidad, es decir, continúen siendo una institución con un ordenamiento jurídico interno; mientras que desde un punto de vista externo son manifestaciones de la voluntad estatal, a cuya estructura se vinculan, integrándose también en el ordenamiento de la institución mayor de la total organización estatal⁵⁹. Aquí la diferencia con Kelsen es también radical, pues para éste el ordenamiento jurídico

⁵³ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 216.

⁵⁴ Así, la comunidad internacional es una institución compuesta por una comunidad de Estados concebida en su íntegra unidad, de modo que los nuevos Estados son admitidos, previo el correspondiente reconocimiento. Con cada admisión se amplía la comunidad internacional, pero no se altera, sino que conserva su propia identidad. Además, dentro de esta organización cada Estado sería una institución perfecta, que se basta a sí misma, al menos en lo fundamental, y que cuenta con multitud de medios para alcanzar sus fines, sin depender de ningún otro ordenamiento ni para su existencia globalmente considerada ni para la validez de sus actuaciones concretas. Vid. ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 156 y 157.

⁵⁵ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 145 y 146.

⁵⁶ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, op. cit. p. 347.

⁵⁷ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, op. cit. p. 338.

⁵⁸ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, op. cit. pp. 341-342.

⁵⁹ ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, op. cit., p. 331.

estatal está integrado sólo por normas, que han de derivar unas de otras, hasta alcanzar la unidad en la norma fundante, de la que toman toda su fuerza. No admite la existencia de varios ordenamientos internos dentro del ordenamiento jurídico que derive de una misma norma fundante básica⁶⁰.

IV. CONCLUSIÓN

Con la innovadora concepción romanística del ordenamiento jurídico en cuanto elemento fundamental de la juridicidad, se superan las teorías tradicionales que situaban tal elemento en las normas jurídicas, y las teorías exclusivamente relacionales, que concebían como elemento fundamental del Derecho las relaciones jurídicas entre sujetos o entidades. Romano concibe así que junto con las normas jurídicas y las relaciones jurídicas, existe algo más en el concepto de Derecho, pues han de incluirse otros elementos. Se refiere entonces a un conjunto de elementos que integrados en un ente o cuerpo social con existencia objetiva e individualidad exterior y visible, constituyen un ordenamiento jurídico, una institución.

La institución para ser tal requiere la existencia de un ente social organizado por el Derecho. Como para Romana toda manifestación de convivencia humana organizada es jurídica, sólo se excluye del concepto de institución las manifestaciones de convivencia humana muy simples o muy poco organizadas.

Por tanto, la idea clave para poder hablar de la existencia de un ordenamiento jurídico, de una institución, es el elemento de la organización. Una institución es una manifestación de convivencia humana, un ente social organizado por el Derecho. Pero la organización jurídica no antecede ni es posterior a la existencia del Estado, sino que el Derecho y el Estado surgen simultáneamente. En este sentido, en la concepción romanística resulta válida lo que en principio se nos presenta como una paradoja: el que la institución es tal en cuanto establece normas y relaciones sociales que suponen la exteriorización del Derecho que brota de esa institución, pero las normas derivan su fuerza de la institución, siendo el Derecho el que organiza, vincula y unifica los distintos elementos que integran la institución.

Romano rehuye precisar los elementos que integran la institución, porque varían en cada forma de convivencia social organizada. Lo que sí ha de encontrarse siempre presente en toda institución es el elemento de la sociedad, el de orden o ausencia de arbitrariedad y el elemento de la organización o de la estructura o posición de la sociedad misma en que se manifiesta el Derecho, y que precisamente dota a esa convivencia humana organizada de unidad, de sustantividad e individualidad propia.

La idea de unidad en la concepción jurídica ordinamental de Romano queda entonces comprendida en el elemento de la organización por el Derecho, que dota de unidad, cohesión y vinculación a los elementos que integran cada institución. La organización jurídica unificadora constituirá un ordenamiento jurídico, una institución peculiar, cohesionando cada realidad social, la producción normativa, las realidades normativas que tales normas determinan, y demás elementos que varían en las distintas manifestaciones de convivencia humana organizada. Tales elementos, unificados y organizados por el Derecho, dotan de estabilidad a la institución, en cuanto ente con identidad propia, al margen de la de los propios elementos que la integran, de modo que aunque

⁶⁰ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, op. cit., p. 341; *Teoría general del Derecho y del Estado*, op. cit., p. 231.

se produzca alguna modificación, no radical, en sus elementos, la institución sigue siendo la misma.

Romano sitúa, pues, por primera vez, el elemento fundamental de la juridicidad en el ordenamiento jurídico, en la institución, en cuanto entidad que abarcando los elementos normativos y relacionales, incluye otros elementos que unificados y cohesionados por el Derecho pasan a formar parte de un ente superior en cuya completud han de ser interpretados.