

Elementos del Estado

El Estado es la organización política de un país, es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio y población. Poder, territorio y población son, por consiguiente, los elementos que conforman el concepto de Estado.

El poder puede definirse como la capacidad que tiene el aparato institucional para imponer a la sociedad el cumplimiento y la aceptación de las decisiones del gobierno u órgano ejecutivo del Estado.

La teoría jurídica moderna identifica poder, con soberanía o capacidad jurídica del Estado. El territorio, espacio físico donde se ejerce el poder, se encuentra claramente delimitado con respecto al de otros Estados y coincide con los límites de la soberanía. La población sobre el que actúa el Estado es una comunidad humana que posee elementos culturales, vínculos económicos, tradiciones e historia comunes, lo que configura un espíritu solidario que, generalmente, es anterior a la formación de la organización política. Ahora bien, el Estado y la nación no siempre coinciden: hay Estados plurinacionales (con varias nacionalidades), como la ex Unión Soviética, y naciones repartidas entre varios Estados, como es el caso del pueblo alemán.

Bidart Campos agrega a los tres elementos mencionados del Estado (poder, territorio y población), al gobierno. Es dable recordar en este punto que el aparato estatal se compone de tres elementos organizativos básicos: la administración, las fuerzas armadas y la hacienda. La administración es la organización encargada de tomar las decisiones políticas y hacerlas cumplir mediante una serie de órganos o departamentos (gobierno, ministerios, secretarías de Estado, gobiernos territoriales o regionales, policía, seguridad social, etc.). La función de las fuerzas armadas es la de ejercer la defensa del Estado. El mantenimiento de todo el aparato estatal requiere la recaudación de fondos económicos mediante la contribución de los miembros de la sociedad, función que corresponde a la hacienda.

Fayt por su parte distingue los elementos esenciales (población, territorio, poder y derecho como ordenamiento jurídico) y los modales (en especial la soberanía como cualidad distintiva) como imperio de la ley. Al respecto debe indicarse que ningún poder político puede mantenerse durante mucho tiempo mediante el uso exclusivo de la fuerza. Lo que legitima el poder del Estado es el derecho, orden

jurídico que regula el funcionamiento de las instituciones y el cumplimiento de las leyes por las que debe regirse la colectividad. Al mismo tiempo que lo legitima, el derecho limita la acción del Estado, pues los valores que informan el cuerpo jurídico emanan, de forma directa o indirecta, del conjunto de la sociedad. Las normas consuetudinarias, los códigos de leyes o, modernamente, las constituciones políticas, definen los derechos y deberes de los ciudadanos y las funciones y límites del Estado. En los Estados liberales y democráticos, las leyes son elaboradas o aprobadas por los cuerpos legislativos, cuyos miembros, elegidos por la ciudadanía, representan la soberanía nacional. La ley se sitúa por encima de todos los individuos, grupos e instituciones. Tal es el significado de la expresión "imperio de la ley".

El fallo sobre el cumplimiento o incumplimiento de las leyes y el establecimiento de las penas previstas para castigar los delitos corresponde al poder judicial, ejercido en los tribunales.

Definiciones

En todas las sociedades humanas, la convivencia pacífica es posible gracias a la existencia de un poder político que se instituye sobre los intereses y voluntades particulares. El Estado, organización que acapara este poder en las civilizaciones desarrolladas, ha tendido a conseguir el bien común mediante distintas formas de gobierno a lo largo de la historia.

Se puede definir como la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas.

Podemos además agrupar las distintas definiciones sobre el Estado de acuerdo con la posición metodológica que se adopte. Sánchez Agesta las clasifica en:

- **Deontológicas:** Recordando que la deontología es la ciencia o tratado de los deberes, esta corriente propone una idea de la naturaleza del Estado asignándole fines. Se incluyen las corrientes de la escuela del Derecho Natural y la aristotélico-tomista del bien común.
- **Sociológicas:** Son aquellas que destacan al Estado como una agrupación social calificada por las propiedades del poder, ubicándose dentro de esta corriente a Jellinek, Heller y Weber.

- Jurídicas: conciben al Estado como un sistema de derecho, siendo ésta la posición de Kelsen y Del Vecchio, entre otros.
- Políticas: consideran al Estado como una forma de vida, caracterizadas por su poder de dominación, como son las posturas de Oppenheimer, Marx y Engel.

Análisis del concepto

Independientemente de las concepciones teóricas, consideramos que el Estado es una realidad social, y a ella corresponde una realidad jurídica, con características específicas, que son:

1. Es la organización política de una sociedad humana que corresponde a un tiempo y espacio determinados.
2. Su realidad está constituida por los siguientes elementos:
 - a. Una agrupación social humana, que viene a ser la población;
 - b. Un territorio, que es la realidad físico-geográfica;
 - c. Un orden jurídico;
 - d. Soberanía, que implica independencia y autodeterminación; y
 - e. Un gobierno.

Además de lo anterior, los autores coinciden en que el Estado tiene fines y, aunque no son elementos que lógicamente formen parte del concepto, sí son constantes y, en última instancia, pueden identificarse con el bien común, la felicidad de la sociedad, la justicia social, etc.

Concepción

Podemos decir que el Estado aparece como una sociedad políticamente organizada y dirigida por el poder soberano en un determinado territorio. La teoría tradicional ha sostenido que el Estado tiene como elementos esenciales para su formación: población, territorio y poder soberano.

Otras doctrinas han afirmado que el Estado no está reconocido por la Ley y que la personalidad de aquél se manifiesta en órganos típicamente diferenciados como pueden ser el Parlamento, la Corona, etc.

El Estado se auto limita sometándose al orden jurídico que lo estructura y da forma a su actividad. El Estado es sujeto de derechos y deberes, es persona jurídica, y en ese sentido es también una corporación ordenada jurídicamente. El sustrato de esa corporación lo forman hombres que constituyen una unidad de asociación, unidad que persigue los mismos fines y que perdura como unidad a influjo o por efecto del poder que se forma dentro de la misma. Esta

personalidad jurídica del Estado no es una ficción; es un hecho que consiste en que el ordenamiento jurídico le atribuye derechos y deberes, derechos y deberes que crean en el hombre la personalidad jurídica y en los entes colectivos la personalidad moral.

El territorio, elemento físico del estado

Tratándose del Estado, el territorio es un elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado.

Los hombres llamados a componer el Estado, deben estar permanentemente establecidos en su suelo, suelo que se llama patria; que deriva de dos vocablos latinos: terra patrum (tierra de los padres).

La formación estatal misma supone un territorio, sin cuya existencia no podría haber Estado, ya que éste es el ámbito espacial donde ejerce su jurisdicción el Estado y donde se desarrolla la acción el grupo humano. Es decir que el territorio es un elemento necesario para su vida, indicando en ese sentido Jellinek que el Estado es una corporación territorial.

Existen sin embargo algunos autores que niegan que el territorio sea un elemento indispensable para el Estado, tratando de desmaterializar totalmente al Estado con la mira de asegurar en cualquier hipótesis la preponderancia del elemento humano sobre el territorio. Esto es absurdo porque de esta manera se pretende desmaterializar instituciones que de hecho postulan un elemento material.

Sin embargo debe agregarse que la extensión del territorio del Estado no tiene trascendencia decisiva, en lo que se refiere a los principios de la doctrina política. Lo importante es que exista ese territorio; la mayor o menor extensión territorial y la abundancia o escasez de bienes materiales en el Estado, determinarán su mayor o menor riqueza y poderío, pero no son esenciales a la existencia del Estado en determinada cantidad. Siempre han existido Estados ricos y pobres, grandes y pequeños, pero Estados al fin y al cabo

El territorio está enmarcado por límites, que son líneas imaginarias que dividen jurisdicciones políticas distintas y surgen de común acuerdo entre los Estados, empleando para su determinación accidentes geográficos o meridianos o paralelos. La frontera, en cambio, es una zona donde se encuentran dos jurisdicciones distintas pero que presentan similitudes geográficas, económicas y culturales.

En el territorio se distinguen tres ámbitos:

- El dominio terrestre, que incluye la tierra firme, ríos, lagos, lagunas, aguas interiores o montañas y otros accidentes que estén dentro de los límites del Estado, sobre los cuales se ejerce jurisdicción absoluta y única llamada soberanía.
- El espacio aéreo está ligado al desarrollo tecnológico. La convención de París (1919) consagró la soberanía sobre el espacio aéreo de los Estados, aceptando en tiempos de paz la libertad del “vuelo inocente”. Los mismos principios se consagraron en las Conferencias de Madrid (1926) y La Habana (1928). La convención de Chicago (1944) establece la soberanía exclusiva y absoluta sobre el espacio aéreo, reconociendo cinco libertades: vuelo inocente, escala técnica, desembarco de Estado a Estado, usufructo de estado a estado y terceros estados, estas tres últimas se deben pactar. Los adelantos técnicos motivaron controversias sobre el espacio ultraterrestre y su delimitación, prefiriéndose en general limitar la soberanía en cuanto a la altitud. Distintas resoluciones de las Naciones Unidas determinaron la libertad de exploración del espacio ultraterrestre en beneficio de la humanidad, ya que se considera “cosa común de la misma”, no pudiendo ser apropiado por ningún Estado.
- El dominio marítimo presenta tres zonas delimitadas por la convención de Jamaica (1982):
 - o Mar territorial: es una franja de mar adyacente a la costa que comienza en la línea de la más baja marea si la costa es regular, o en la línea de bases rectas, si es accidentada, y se extiende hasta las doce millas marinas (medida de longitud usada especialmente en la navegación, equivalente a 1852 metros). El estado ribereño ejerce su soberanía con la excepción del derecho de paso inocente. La navegación no debe ser interrumpida – salvo caso de fuerza mayor – pero el paso no debe afectar el orden público ni la seguridad del Estado ribereño: si es un barco pesquero, debe pasar con las redes recogidas; si es un submarino, debe pasar por la superficie; si son naves de guerra, no pueden hacerlo en formación, deben avisar previamente y navegar con los cañones enfundados. Si un barco extranjero cometiera un delito, la persecución iniciada en el mar territorial puede ser continuada en alta mar.
 - o Zona contigua: su naturaleza jurídica se asimila a la alta mar, aunque la convención de Jamaica indica que es “especial”. Su extensión es de doce millas a partir de la margen externa del mar territorial. Sobre ella el Estado ribereño ejerce el poder de policía mediante el control de medidas aduaneras, fiscales, migratorias,

sanitarias e incluye el derecho de persecución. Al igual que en el mar territorial, e dominio se ejerce sobre el agua, el espacio aéreo, suelo y subsuelo.

o Zona económica exclusiva: es el resultado de una transacción entre los países que querían reducir al máximo el mar territorial y aquellos que deseaban extenderlo hasta las 200 millas marinas. Según la convención de Jamaica, se extiende hasta esa distancia, comprendiendo el agua, el espacio aéreo, el suelo y el subsuelo. El Estado ribereño tiene el derecho de explotación y exploración exclusiva en cuanto a los recursos naturales. Los terceros Estados tienen libertad de navegación, sobre vuelo, tender cables, oleoductos submarinos que no obstaculicen la navegación o exploración de la zona. La explotación debe ser "óptima", de tal manera que no se desperdicien o se exterminen los recursos.

Plataforma continental: En 1945, merced a la doctrina Truman Estados Unidos declaró que se reservaba el derecho de explotación de ciertas zonas adyacentes a sus costas. Posteriormente tomaron similares medidas México y Argentina. Posteriormente se entendió que la soberanía del Estado incluía la proyección de su territorio debajo del mar hasta el talud continental. Los adelantos tecnológicos hicieron variar este límite y la Convención de Jamaica de 1982 fijó dos criterios: o los 2.500 metros de profundidad cuando la caída de la plataforma es abrupta o a las 350 millas marinas como máximo o 200 millas marinas como mínimo a partir del borde continental cuando la caída es leve.

El Estado ribereño tiene derechos de explotación y exploración exclusivos, aunque los terceros Estados pueden extender cables y conductos marinos.

La Convención de Jamaica creó también la figura del patrimonio común de la humanidad a propuesta de Malta, dándole esta naturaleza jurídica a los fondos oceánicos, sujetos a la administración de un Comité de Fondos Marinos dependiente de las Naciones Unidas.

Funciones del territorio

El territorio tiene dos funciones: una negativa y otra positiva.

Tiene una función negativa en cuanto circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional. Estos límites se encuentran establecidos por el Derecho Internacional.

El Estado fija sus límites por una autonomía sujeta naturalmente a las contingencias históricas y a la convivencia con los otros Estados.

Pero la función del territorio no se circunscribe a estos límites. A esta función negativa se añade una función positiva, que consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

El Estado, para realizar su misión y sus fines, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada del suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Esta obligación que tiene el Estado de proporcionar los medios necesarios a su población es una de sus obligaciones específicas.

El Estado, dentro de su territorio, está capacitado para vigilar a los habitantes que se encuentren dentro del mismo. El dominio de un espacio determinado le permite controlar a la población, le permite considerar a esa población como población del mismo Estado.

Por otra parte, en el aspecto internacional, goza de la exclusividad con que posee su territorio y en caso de invasión puede defenderlo de acuerdo con sus posibilidades militares.

El Estado que pierde su territorio desaparece, pues ya no tiene espacio donde hacer valer su poder, donde desarrollar su misión. Del territorio depende también su independencia frente al extranjero. Por tanto, concluimos que el Estado tiene un derecho sobre su territorio.

Territorio y geopolítica

Geopolítica es la ciencia que trata la influencia del suelo sobre la política, procurando integrar a la geografía, la política y la historia. En principio, al configurar al territorio como un elemento determinante, la geopolítica ofrece una relación conflictiva de las relaciones internacionales, aunque sin negar las realidades actuales, los adelantos tecnológicos han abierto perspectivas más cooperativas reduciendo la importancia del aspecto territorial.

En el desarrollo de la geopolítica influyó el determinismo alemán quienes, por ejemplo von Bülow, sostenían que las guerras eran consecuencia de la lucha por alcanzar fronteras naturales ya que los Estados evolucionan como seres vivientes y que su historia esta influenciada por su geografía. Sin embargo la geopolítica, pese a su reciente formación, ha sido superada por los recursos de la técnica

militar, donde el empleo de tácticas y armas en cantidad, intensidad y sofisticación nunca igualadas, han echado por tierra las consideraciones territoriales.

En nuestro continente, Brasil tuvo una escuela de geopolítica – cuyo principal exponente es el general Golbery Couto de Silva – que sostenía que ese país debía dominar todo su territorio, crear fronteras “calientes” para irradiar su influencia sobre los vecinos, poblar el interior y establecer firmemente la zona de “soldadura” que le permita al país ejercer hegemonía hacia el Pacífico. En Argentina, salvo los estudios realizados por el equipo del general Enrique Guglielmi a través de la revista “Estrategia”, no se dio una política definida al dominio territorial que supere los enormes vacíos territoriales que aun se verifican.

La población: etimología

Platón y Aristóteles consideran el número adecuado de los ciudadanos, de los moradores, que debe tener un Estado, la polis, pero no la denominan población, aunque algunas traducciones así lo interpreten.

En realidad, la palabra proviene del latín (populatio-ônis), no del griego y, como dice Landry, "cosa curiosa, significa devastación, estrago; como despoblación. En efecto, en el latín clásico y post-clásico, según lo interpretaron Julio César, Tito Livio, Plinio, denotaba saqueo, devastación, despojo, corrupción, presa, pillaje. Después, en la Edad Media, varió su significado por el de población, pueblo, muchedumbre, dependiendo del autor y la época.

La univocidad entre población y pueblo, dada en la Edad Media, se proyecta a las otras lenguas de raíz latina, cuyo significado, según los respectivos diccionarios, es tanto para referirse a los habitantes de un territorio determinado, como a villas, siguiendo más la etimología de la palabra latina populus, que la de populatio-ônis. En el latín preclásico, clásico y postclásico solamente la palabra populus, significaba habitante de un Estado, o gente, público, o cantón o región, según las diferentes acepciones dadas por los autores. Fuera del latín clásico significaba raza, ejército, gentiles, entre otros.

Por ello, no es extraño que en las lenguas derivadas del latín y, por consiguiente, en los autores de nacionalidad inglesa, francesa, italiana, alemana, española, persista la identidad entre las palabras: población, pueblo, raza y más recientemente nación.

Conceptos

Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de éste. Es decir, en general se reservará la palabra población para referirse a los habitantes de un Estado y pueblo para la cualidad de esos habitantes. Esto es, para una mayor claridad se adoptan las siguientes definiciones:

- Población es un concepto jurídico-estadístico que indica el conjunto de habitantes de un Estado que incluye a nacionales y extranjeros, varones y mujeres, niños y ancianos.
- Pueblo es un concepto jurídico-político sujeto a distintos criterios ideológicos y de época. Si se relaciona con el poder se asimila con cuerpo electoral.
- Nación es un concepto sociológico que permite distinguir un grupo humano en razón de elementos característicos, ya sean étnicos, religiosos, de nacimiento o culturales.
- Ciudadanos es el conjunto de habitantes que poseen derechos políticos.

Además, la población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal. La doctrina que ahora exponemos tiene su antecedente en la distinción, esbozada por Rousseau, entre súbdito y ciudadanos. En cuanto súbditos, los hombres que integran la población se encuentran sometidos a la autoridad política y, por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado. Es, pues, completamente falsa la tesis que concibe a éste dividido en dos personas distintas, no ligadas por vínculo jurídico alguno: el soberano, por una parte, y el pueblo, por la otra.

En cuanto objeto del imperium, la población se revela como un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado; en cuanto sujeto, los individuos que la forman aparecen como miembros de la comunidad política, en un plano de coordinación.

La calidad de miembros de la comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente, en quienes la poseen, el carácter de personas y, por ende, la existencia, en favor de los mismos, de una esfera de derechos subjetivos públicos.

El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituye lo que en la terminología jurídica recibe la

denominación de status personal. Las facultades que lo integran son de tres clases, a saber:

1. Derechos de libertad.
2. Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en favor de intereses individuales.
3. Derechos políticos.

Visión demográfica y demológica

Respecto a este tema, Rafael Bielsa, califica a la demografía como "ciencia cuantitativa de la población", solo descriptiva, cuyo método es esencialmente estadístico en tanto que la demología, es la ciencia que "estudia al pueblo, no sólo lo describe (porque) no sólo estudia al 'demos' (pueblo) por el método estadístico, sino también por cualquier otro método de investigación, más amplia y comprensiva que la demografía, la demología estudia todos los movimientos humanos y deduce de ellos leyes generales y abstractas".

Teniendo en consideración las definiciones mencionadas, se puede indicar que la población puede ser considerada tomando aspectos sociológicos y jurídicos.

Aspectos sociológicos

Desde el punto de vista sociológico a la política le importa la las siguientes características:

- Demográficas: interesa el número de personas, su distribución, composición por sexo o edades. Describe en especial desde el punto de vista cuantitativo. Un problema que interesa a la demografía es la cantidad de población y la influencia de su crecimiento en las cuestiones morales, sociales y económicas. En este sentido, las doctrinas pueden ser clasificadas en:

- o Poblacionistas: han sido adoptadas por política expansionistas (fascismo) y revolucionarias (neomarxistas que aspiran a acelerar la revolución proletaria con el aumento de la población)

- o Antipoblacionistas: llamada también malthusiana porque, siguiendo al economista inglés Tomas Malthus, encuentra graves problemas en el crecimiento (geométrico) de la población con un menor aumento (aritmético) de los bienes. Esta postura ha sido asumida incluso por organismos internacionales (Banco Mundial) para quienes será imposible impulsar al desarrollo de aquellos países en los cuales no se definan políticas de control de la natalidad.

o Intermedias: La Iglesia Católica afirma que corresponde a la pareja definir la fecundidad en el matrimonio a través de “una paternidad responsable”, que significa tomar en cuenta, a partir de los métodos naturales, que el número de hijos tendrá que estar en relación con la voluntad y capacidad económica, psicológica, ambiental, laboral, etcétera de los padres. “No se debe disminuir las bocas de los comensales sino aumentar los panes” dice la Encíclica Humane Vitae.

- Demológicas: interpreta, valora, se refiere a lo cualitativo. La demología hace referencia a la calidad de la población, al análisis de la composición de la misma, importando los siguientes aspectos:

- o Homogeneidad: se refiere a una población de estirpe relativamente pura o cuando a partir de continuos cruzamientos se han creado individuos de rasgos comunes. La sociabilidad del hombre determina cruzamientos de grupos étnicos o culturales, indicando que una cierta dosis de heterogeneidad o pluralismo social es necesaria para permitir el progreso, rechazándose cualquier tipo de racismo (condenado por la Iglesia Católica). Sin embargo, un exceso de heterogeneidad hace difícil la convivencia, es decir, la carencia de una cierta homogeneidad natural o cultural impide la consolidación de una sociedad debido a la ausencia de “fines fundamentales”.

- o Educación: es otro elemento fundamental para considerar la calidad de la población, ya que una educación integral, que forme en los valores morales y capacite de acuerdo con las exigencias de la época, posibilita una mejora general y permanente de la sociedad.

- o Salud: es otro de los aspectos analizados por la demología, ya que una adecuada política sanitaria permite alejar epidemias o endemias que causan malestar en la estructura social y comprometen el futuro de un país.

Aspectos jurídicos

Los aspectos jurídicos de la población nos llevan a observar una estratificación jurídica dada las diferentes titularidades de derechos que poseen los individuos

xxxxxxxxxxxxx

El Poder

Toda sociedad organizada ha menester de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo.

Tal poder es unas veces de tipo coactivo; otras, carece de este carácter. El poder simple, o no coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo, es decir, con medios propios. Cuando una organización carece de poder coactivo, los individuos que la forman tienen libertad para abandonarla en cualquier momento. Ello aparece con toda claridad incluso en las organizaciones no estatales, como la Iglesia Católica. Esta última no puede, por sí misma, constreñir a sus fieles o a sus sacerdotes a que permanezcan en su seno.

Si una organización ejerce un poder simple, los medios de que dispone para sancionar sus mandatos no son de tipo coactivo, sino meramente disciplinarios. El poder de dominación es, en cambio, irresistible. Los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta, y pueden ser impuestos en forma violenta, contra la voluntad del obligado.

Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado. Dicho principio, universalmente admitido en nuestros días, no posee, sin embargo, valor absoluto. En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo. Durante la Edad Media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente. Éste fue el caso de la Iglesia Católica, que a menudo hizo valer su autoridad aun en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos señores feudales, cuyo poder no era siempre el producto de una delegación de origen estatal.

El gobierno

El Gobierno es esencialmente la acción por la cual la autoridad impone una línea de conducta, un precepto, a individuos humanos. Los gobernados son los habitantes del Estado, nacionales y extranjeros, que se encuentran en el territorio estatal.(#)

La actividad de la autoridad en su aspecto de Gobierno es dar órdenes. Puede también proceder por vía de sugerencias, pero solo supletoriamente. Su misión principal es ordenar. Naturalmente que

esas órdenes no deben ser arbitrarias, sino que han de dirigirse hacia la consecución del bien público.

El campo propio de esas órdenes se extiende a todas las materias que integran el bien público, materias que de cerca o de lejos, en el orden de los fines o de los medios, se refieren al bien público temporal.

Esas órdenes de la autoridad pueden revestir, diferentes características. A veces son generales, dictadas a priori, para todos o para determinado grupo, en forma abstracta. Estamos en presencia entonces de leyes, reglamentos, jurisprudencia y, en forma supletoria, de las costumbres y la doctrina. Pero los mandatos también pueden ser particulares; el Gobierno puede tomar una decisión en vista de un caso concreto. Entonces estamos frente a las sentencias, las concesiones administrativas y en general los actos administrativos en sentido estricto.

Por tanto, observamos que este primer aspecto o primera tarea de la autoridad se confunde con la misión del Derecho positivo en sentido amplio y que comprende reglas generales y funciones concretas o administrativas. La autoridad está en aptitud de crear el Derecho positivo.

Vemos que el Derecho en esta forma nace del aspecto de la actividad de la autoridad que hemos considerado como Gobierno.

Esta función de elaboración del Derecho en su aspecto formal por medio de las órdenes que dicta el Estado, se ve condicionada por la orientación hacia la consecución del bien público.

El Estado se ve precisado a fijarse en la necesidad de buscar el fundamento de sus decisiones en las normas que rigen la conducta humana, especialmente desde el punto de vista moral. La autoridad no podrá hacer que reinen el orden y la paz, si no comienza por concebir las relaciones de los hombres entre sí sobre las bases de justicia y de caridad definidas por la moral social. Esto es, la fuente material del Derecho positivo debe ser siempre el Derecho natural entendiendo a éste como el recto ordenamiento de la conducta de los hombres, que deriva de su peculiar naturaleza individual y social. La autoridad, por razones técnicas o políticas, podrá o no, reproducir todas las normas del Derecho natural en normas de Derecho positivo; pero éste, no deberá nunca contradecir al Derecho natural, y si esto ocurre, los particulares podrán justificadamente abstenerse de acatar la norma positiva.

Origen histórico de los Estados Nacionales

La construcción del Estado Nacional no es un proceso lineal; en ocasiones es contradictorio y se hilvana a través de logros parciales que trasuntan identificación o diferenciación. No se trata de un camino fácil porque, a la par que se deben ir detectando los hitos significativos del trayecto, el objetivo es también un blanco móvil. Por esta causa es necesario identificar cuales son las características propias del “Estado Nacional”, de la “estatidad”.

Características de la estatidad en el Estado

El Estado Nacional es “aquella peculiar estructura organizativo-burocrática caracterizada por vincular institucionalmente a un territorio con una población que, más allá de sus disputas sectoriales, se considera contenida por un orden jurídico relativamente hermético y expresada por intermedio de símbolos apropiados, gozando tales características (pertenencia territorial, identidad nacionalitaria, juridicidad propia, capacidad organizativa) del reconocimiento internacional”, debiendo agregarse que los órganos de control están conformados por el Ejército, la Justicia y la Policía, sin los cuales es impensable la conformación de un Estado Nacional, cuyos atributos son los que se detallan:

- Independencia: Reconocimiento internacional del carácter de Estado soberano. La dimensión “propia” del Estado solo puede reconocerse desde “afuera”, siendo menester que la calidad de soberano y los atributos que permiten distinguirlo (población, territorio y gobierno propio) sean percibidos por la comunidad mundial.
- Justificación: Reclamo y obtención, desde la población hacia el Estado, del cumplimiento de prestaciones básicas. El Estado encuentra su justificación en el cumplimiento de una finalidad. Las corrientes del pensamiento político (liberalismo, marxismo, etc.) asignarán al Estado diferentes finalidades (Estado mínimo, colectivista, etc.) y analizarán su desempeño en función del cumplimiento de tales cometidos.
- Legitimación: Reclamo y obtención, desde el Estado hacia la población, de los medios necesarios para cumplir con sus cometidos, incluido el monopolio de la coacción. El aspecto que destaca a un Estado es la legitimidad de los medios, es decir, el consenso previo de la población para la utilización de los medios conducentes al logro de sus fines y la confianza apriorística en su recta utilización.
- Nacionalitarismo: Reconocimiento colectivo de pertenencia por identificación histórica y sociocultural, mantenida por una simbología

oficial que condensa y expresa valores y sentimientos. La identificación común, el sentido de pertenencia, la necesidad de sentirse continuador de un pasado compartido y de comunicar esas circunstancias a futuras generaciones explican también la supervivencia de los Estados. Los símbolos (bandera, himno, nombre, etc.) condensan valores y sentimientos “reemplazando lo que no puede ser codificado y a la vez recordando todo aquello que reemplaza”.

EL ESTADO NACIÓN EN EUROPA: Los casos de Inglaterra y Francia

El surgimiento de los Estados nacionales en Europa, en particular Inglaterra y Francia, se caracteriza por:

- Unificación política, militar y económica gestada durante varios siglos y que se concreta con la monarquía absoluta.
- Traslación del sistema de producción feudal hacia el capitalista con creciente demanda de participación política por parte de la burguesía comercial e industrial.
- Influencia de la reforma protestante.

Unificación política, militar y económica

Con el desmembramiento del Imperio Romano de occidente el poder queda atomizado y dentro de las murallas se organiza el sistema productivo feudal donde el trabajo de los vasallos es compensado por la protección del dueño de la tierra.

Lentamente, a partir del siglo XIII, los intercambios extra murallas comienzan a desarrollarse, dando origen a procesos de concentración económica, militar y política que son la simiente de los futuros estados nacionales europeos. La Iglesia Católica constituye en ese contexto un factor de unidad por sobre el sistema jerárquico de los señores feudales coronados por los reyes.

El paso de la poliarquía (gobierno de muchos) a la monarquía (gobierno de uno) en Francia e Inglaterra se produjo en un “tiempo largo” caracterizado por el progresivo control de la situación por parte de los señores feudales más poderosos que posteriormente serían los reyes.

La intromisión de la Iglesia en asuntos temporales será contestada desde la teoría política con dos estrategias: la “separación estado-iglesia” y el “origen divino del poder” de los reyes. Maquiavelo y Bodin serán los teóricos de sendas contestaciones al poder espiritual.

Nicolás Maquiavelo (1469 – 1527) escribe El Príncipe en 1513 analizando en especial la fisiología del poder, es decir, como se construye, se conserva, se acrecienta y se pierde el poder. En especial busca resolver la fragmentación “horizontal” del poder (falta de unificación territorial italiana), considerando Maquiavelo que el análisis político debe tener en cuenta dos factores: la naturaleza humana (los hombres son ingratos, volubles, disimulados) y las enseñanzas de la historia (el príncipe debe escoger entre los antiguos héroes un modelo, como Alejandro imitaba a Aquiles). Debe, sin embargo, dejar de lado los dictados de la religión y la moral, moviéndose el autor en un plano descriptivo antes que axiológico.

Esta obra fue concebida como un manual sobre el ejercicio concreto del poder en Florencia, a principios de siglo XVI, destinado a Lorenzo de Médicis y con la preocupación de lograr la unificación de Italia. Sin embargo, trascendió estas particularidades para ocupar un lugar preponderante dentro de la teoría política moderna.

Jean Bodin (1530 – 1596) reflexiona sobre el poder desde una perspectiva jurídica, objetiva e institucional tratando de resolver la fragmentación “vertical” del poder (la falta de una instancia que domine a las demás). En su obra Los seis libros de la República escrita en 1576, considera que el poder que puede reclamar obediencia sin necesidad de justificarse es la “soberanía” definida como “poder absoluto y perpetuo de la república”.

Es perpetuo porque le pertenece al pueblo o a la Corona, según sea la forma de gobierno, de por vida, pudiendo éstos concederlo por tiempo determinado a los gobernantes que serán “custodios” del poder.

Es absoluto porque está desligado de las leyes humanas (anteriores o propias). Constituyen atributos del poder soberano “dar las leyes a todos en general y a cada uno en particular, sin consentimiento de superior, igual o inferior”.

Se trata, en suma, del conjunto de atribuciones que hoy reconocemos al Estado Nacional no concentrados en una persona como en la época de Bodin, sino distribuidas en tres órganos.

Traslación del sistema de producción feudal hacia el capitalista

Tal como expresa Crossman, la transición a la época de Estado-Nación fue muy lenta. El Renacimiento y la Reforma aceleraron su ritmo y lograron la ruptura completa cuando el proceso estaba casi terminado.

El trayecto político desde la poliarquía medieval hacia la unificación monárquica puede leerse, en clave socioeconómica, como el trayecto que discurre desde el feudalismo hacia el capitalismo, con dos etapas:

a) El primer paso desde la economía feudal al capitalismo no hay que buscarlo en el cambio de sistema de producción sino en la movilidad o traslado de la producción (obtenida tradicionalmente) en el contexto de un mundo que se ha “agrandado” territorialmente y “diversificado” económicamente, a partir del progreso de las técnicas de la navegación y de la maquinaria de guerra. En términos de enclave geográfico, la riqueza se traslada en este primer momento desde el feudo hacia los barcos y los puertos, marcando el momento de esplendor de las ciudades – puertos y de prosperidad de los imperios marítimos.

b) La segunda y última etapa es la que discurre desde el “comercialismo itinerante” hacia el “industrialismo” que aporta valor porque transforma materias primas en mercaderías mediante innovaciones técnicas al utilizar la fuerza motriz mecánica (primero el agua y luego el vapor) en la producción. En términos de enclave geográfico, la riqueza se traslada desde los barcos y los puertos hacia las fábricas, cuyo hinterland (término geográfico de origen alemán utilizado para designar a una región dependiente o íntimamente relacionada en los aspectos económicos con un centro que funciona como su cabecera) es el burgo, que podríamos traducir como ciudad o ámbito urbano, siendo la clase social que surge la burguesía, caracterizada por su dinamismo que no tardará en reclamar una participación política acorde con su creciente poderío económico.

Influencia de la reforma protestante

Para la concepción cristiana el tránsito del ser humano por este mundo es preparatorio de su acceso a la eternidad. La tesis de las dos dimensiones puede encontrarse ya en Platón (428 AC – 347 AC) quien en La República utiliza para graficar la diferencia entre ambas dimensiones la imagen de la caverna, en la cual el hombre – encadenado y mirando al fondo - no puede ver directamente la luz y sólo puede acceder a ver las sombras que esa luz proyecta.

En La ciudad de Dios, San Agustín (354-430) distingue también entre la ciudad terrena y la ciudad celestial, afirmando que “...dos amores fundaron dos ciudades, la terrena el amor propio hasta llegar a menospreciar a Dios y la celestial el amor a Dios hasta llegar al desprecio de sí mismo”. A los ciudadanos de la ciudad terrena los

produce la naturaleza corrompida por el pecado, pero a los ciudadanos de la ciudad celestial los engendra la gracia, libertando a la naturaleza del pecado. En consecuencia, el aspecto que distingue la cosmovisión católica es el problema del pecado, de la caída moral y de las posibilidades de redención, debiendo el hombre procurar “ser un poco menos imperfectos cada día”.

Sin embargo, la imagen del mundo astronómicamente centrado y simétrico y filosóficamente dual se quiebra en el Renacimiento: la “nueva astronomía” de Nicolás Copérnico (1473 – 1543) enseña que nuestro planeta no es el centro del universo y la “nueva filosofía” de René Descartes (1596 – 1650) que el hombre debe ser considerado como la medida de las cosas.

Esta visión antropocéntrica, con su confianza ilimitada en la reflexión humana, no tarda en resultar incompatible con los dogmas y las interpretaciones oficiales, marcando en ese contexto que no es posible una sola interpretación de la palabra de Dios. Surge entonces el protestantismo religioso, a partir de la disconformidad con las prácticas de la Iglesia Católica, sosteniendo que también el conocimiento teológico, tal como ocurre con la astronomía y la filosofía, debe lograrse por el camino individual y racional. “Si no hay un solo camino para llegar a Dios – dirán los protestantes – no es posible aceptar la infalibilidad del dogma establecido por la Iglesia y su máxima autoridad, el Papa”.

De esta manera los protestantes ponen en “entredicho” la autoridad religiosa en los reinos y libera a los fieles de la obediencia a la autoridad papal. Los reyes de Inglaterra y Francia comprenderán, cada cual a su modo, las consecuencias políticas del mensaje protestante. En Inglaterra la introducción de protestantismo responderá a las necesidades políticas del Rey y resultará funcional al fortalecimiento de la monarquía nacional; en Francia, en cambio, será el rechazo a la Reforma lo que resultará funcional al fortalecimiento de la monarquía nacional.

Inglaterra: En caso de Enrique VIII desnuda al carácter oportunista del alejamiento del credo católico por parte de la monarquía inglesa y el sesgo originariamente artificial de la adopción, en su reemplazo, del credo reformista.

Se presentan en este caso dos cuestiones que se vinculan con el surgimiento del Estado – Nación:

1. la categorización de un tema central (el divorcio del Rey) que Enrique VIII considera como un problema esencialmente político y secundariamente espiritual, en tanto que para la Iglesia será exactamente al revés, y

2. la definición de un tema procesal que finalmente el monarca inglés reivindica como “cuestión territorial” de ese país, en tanto el Papa reafirma la competencia “internacional” o “supra estatal” de Roma.

El conflicto se dilata por cinco años y dispuesto a llevar adelante su objetivo, el rey de Inglaterra, con la aquiescencia del Parlamento, coloca a la Iglesia “de derecho” y “de hecho” bajo su supremacía política, con lo cual se rompen los vínculos con Roma.

Esto significa que el monarca de Inglaterra va forzando decisiones que reivindican el poder temporal y nacional antes que el espiritual y comunitario siendo en ese contexto que cobra énfasis el credo protestante que, más allá de méritos propios, ve favorecida su difusión por la animadversión del gobierno inglés hacia Francia y España, países vecinos ligados a la Iglesia Católica y potenciales rivales de Inglaterra.

El desligamiento de la monarquía inglesa del credo católico determinó la disolución de los monasterios y la confiscación por parte de la Corona de los bienes de la Iglesia de Roma.

Es importante indicar que las líneas directrices en la supremacía del poder político sobre el espiritual y el reconocimiento de una iglesia nacional independiente de Roma, que fueran consagradas en Inglaterra por Enrique VIII y su hija Isabel I durante el siglo XVI se mantienen, en sus grandes lineamientos, en la actualidad.

Lectura opcional

ENRIQUE VIII

Enrique VIII (1491-1547), rey de Inglaterra (1509-1547), y fundador de la Iglesia de Inglaterra. Hijo de Enrique VII, influyó profundamente en el carácter de la monarquía inglesa.

Enrique nació en Londres el 28 de junio de 1491, y tras la muerte de su padre en 1509, accedió al trono. Se casó con la viuda de su hermano, Catalina de Aragón, con quien se comprometió en matrimonio gracias a una dispensa papal obtenida en 1503. Fue el primero de los seis matrimonios de Enrique, que se vieron afectados por las condiciones políticas y religiosas de la época y por el comportamiento cada vez más despótico del monarca. Al comienzo de

su reinado, el atractivo y la simpatía de Enrique, su afición a los deportes y a la caza, y su valor militar le granjearon las simpatías de sus súbditos. En su papel de monarca renacentista, recibió en su corte a numerosos eruditos y artistas, como el pintor alemán Hans Holbein el Joven, quien pintó varios retratos suyos y de miembros de su corte.

LA CUESTIÓN DEL DIVORCIO

En 1511 Enrique se unió a la Liga Santa en contra de Francia y en 1513 dirigió a las tropas inglesas en una victoriosa campaña al norte de Francia. Una vez abandonado por sus aliados, Enrique concertó (1514) el matrimonio de su hermana María con Luis XII de Francia, con quien formó una alianza. En 1525 estallaron disturbios en Inglaterra en protesta por el intento de Enrique de recaudar impuestos con fines militares y tuvo que renunciar a participar en las principales empresas militares de Europa.

En 1527 Enrique anunció su deseo de divorciarse de su esposa, alegando que la dispensa papal que hizo posible su matrimonio era nula. El principal motivo del divorcio era que Catalina no le había dado un heredero varón. Su único descendiente era María, más tarde María I de Inglaterra. Además, Enrique estaba enamorado de Ana Bolena, una joven y bella dama de honor de la reina. Sin embargo, existían varios obstáculos para el divorcio. El emperador Carlos V, sobrino de Catalina, se oponía al divorcio, y el papa Clemente VII, a quien Carlos había hecho prisionero, no podía anular el matrimonio sin disgustar a su captor. En 1528 convenció al Papa para nombrar al político y cardenal inglés Thomas Wolsey y al legado papal Lorenzo Campeggio jueces del caso ante un tribunal inglés. En 1529, el Papa llevó la causa a Roma. Cuando perdió la esperanza de una anulación papal, Enrique destituyó a Wolsey y nombró en su lugar a Tomás Moro. No obstante, éste último no estaba de acuerdo con el divorcio.

RUPTURA CON EL PAPADO

Enrique procedió a romper, uno por uno, sus lazos con el Papado. Con ayuda de la legislación parlamentaria obtuvo el control del clero obligando, a dicho estamento a reconocerle como jefe de la Iglesia inglesa (1532). Al año siguiente, Enrique se casó en secreto con Ana Bolena, quien fue coronada reina por el obediente arzobispo de Canterbury, Tomás Cranmer, declarándose nulo el matrimonio con Catalina y válido el contraído con Ana. Una ley de sucesión confirmó la

actuación del arzobispo y designó a la progenie de Ana heredera del trono.

Aunque Enrique fue inmediatamente excomulgado, repudió la jurisdicción papal en 1534, y se nombró a sí mismo autoridad eclesiástica suprema en Inglaterra. El pueblo inglés tuvo que reconocer, bajo juramento, la supremacía de Enrique y la ley de sucesión. Tomás Moro y el cardenal inglés Juan Fisher fueron ejecutados por negarse a aceptar la supremacía religiosa del monarca inglés. Enrique disolvió todas las comunidades monásticas y entregó casi todas sus propiedades a los nobles a cambio de su apoyo.

En 1536, después de acusar a Ana Bolena de incesto y adulterio, Enrique ordenó su ejecución. Unos días después de la muerte de Ana se casó con Juana Seymour, quien murió en 1537 al dar a luz al único hijo legítimo de Enrique, Eduardo, más tarde Eduardo VI. En 1540 concertó su matrimonio con Ana de Clèves con el fin de establecer un lazo entre Inglaterra y los príncipes protestantes de Alemania. Unos meses después, debido al poco atractivo de Ana y dado que la alianza política con Alemania ya no le favorecía, Enrique se divorció de ella, y ese mismo año se casó con Catalina Howard. Esta última fue ejecutada en 1542 acusada de falta de castidad antes del matrimonio y por haber cometido adulterio. Al año siguiente Enrique se casó con su sexta (y última) esposa, Catalina Parr, que fue la única que le sobrevivió.

Entre 1542 y 1546, Enrique VIII estuvo en guerra con Escocia y Francia. Sus tropas derrotaron a los escoceses en Solway Moss, en 1542. Arrebataron Boulogne a los franceses en 1544, y cuando se alcanzó la paz, en 1546, Enrique recibió una compensación de Francia. Murió el 28 de enero de 1547 en Londres.

CONSECUENCIAS DEL REINADO DE ENRIQUE VIII

Aunque modificó la Iglesia, Enrique nunca quiso introducir la doctrina protestante. Todos aquellos que se negaron a aceptar las enseñanzas de la Iglesia de Inglaterra, así como los que rechazaron la autoridad eclesiástica de Enrique, fueron ejecutados. La autorización de una traducción inglesa de la Biblia, la promulgación de la letanía de Cranmer y la traducción al inglés de algunas partes del servicio tradicional, fueron los únicos cambios importantes en materia de religión llevados a cabo durante el reinado de Enrique. En cuanto a la monarquía, intensificó los elementos autoritarios característicos de la dinastía Tudor, a la cual pertenecía. La gran solidez del gobierno

desarrollado por Enrique fue poderosamente utilizada durante el reinado de Isabel I, la hija que tuvo con Ana Bolena.

Francia: La iglesia “nacional” con predominio del rey (“galicanismo”) era una realidad a partir del concordato celebrado entre el rey Francisco I y la sede papal en 1516 y convalidado por el parlamento francés en 1518. En Francia la disputa entra la monarquía y la religión puede leerse como un enfrentamiento entre el poder “nacional” del monarca y las facciones religiosas protestantes, percibidas por la monarquía como un desafío a la integridad territorial del reino.

Si Lutero consideraba que “de ningún modo es propio de un cristiano alzarse contra su gobierno”, los hugonotes (del francés huguenot, y esta palabra es una alteración del alemán Eidgenosse, confederado, influenciado por Hugues, nombre del jefe del partido suizo en Ginebra a principios del siglo XVI. En Francia eran partidarios de Calvino) sin embargo dirán en 1579 que se debe resistir al mandato de un rey hereje.

Para los reyes de Francia la teoría de la “resistencia política por incumplimiento del mandato religioso” constituye un desafío a la fuente de su poder y un peligro cierto a la integridad del reino que ellos deben asegurar. Las persecuciones a los hugonotes, iniciadas por Francisco I, recrudecen durante la segunda mitad del siglo XVI reconociendo su momento más macabro en la noche de San Bartolomé en 1572. Las guerras de religión encontrarán su punto de pacificación sobre el final del siglo XVI cuando el rey Enrique IV dicta el edicto de Nantes (1598) por el que se reconoce la tolerancia de cultos. La monarquía francesa continuará no obstante adhiriendo al catolicismo hasta sus días finales, marcados por el proceso revolucionario de 1789.

Lectura opcional

LOS HUGONOTES

Hugonotes, nombre dado a los protestantes calvinistas de Francia a partir de mediados del siglo XVI. El protestantismo fue introducido en Francia entre 1520 y 1523 y sus principios fueron aceptados por muchos miembros de la nobleza, las clases intelectuales y la clase media. En un principio, el nuevo grupo religioso gozó de protección real, sobre todo por parte de la reina de Navarra Margarita de Angulema y su hermano, el rey Francisco I de Francia. Sin embargo, hacia el final de su reinado, Francisco retiró su apoyo a los protestantes, lo que mantuvo su sucesor, Enrique II. No obstante, el

número de protestantes franceses aumentó. En su primer sínodo o consejo nacional (1559), estuvieron representadas quince iglesias. En el siguiente, celebrado dos años después, más de 2.000 iglesias enviaron representantes.

GUERRA CIVIL

El aumento en el número de protestantes franceses provocó la alarma y el recelo de los católicos franceses. El odio religioso se vio intensificado por la rivalidad política entre la Casa de Valois, que entonces ocupaba el trono francés, y la Casa de Guisa. Catalina de Medici, viuda de Enrique II, quien gobernaba en nombre de su hijo, el rey Carlos IX, se alió en varias ocasiones con los hugonotes por motivos políticos, pero, por lo general, estuvo en contra de ellos. Los hugonotes fueron perseguidos durante el reinado de Carlos, pero ellos, a su vez, tomaron represalias contra los católicos. Finalmente, estalló la guerra civil. Entre 1562 y 1598 se produjeron ocho encarnizados enfrentamientos entre católicos y protestantes franceses.

Los líderes hugonotes, durante la primera de las casi cuatro décadas de conflicto, fueron: Luis I de Borbón, primer príncipe de Condé, y el almirante francés Gaspard de Coligny; posteriormente, estuvieron encabezados por Enrique de Navarra, más tarde Enrique IV de Francia.

Los principales líderes católicos fueron Enrique I de Guisa, Catalina de Medici y Enrique III. Fue habitual que cada una de las partes solicitara ayuda extranjera. Los hugonotes obtuvieron tropas de Inglaterra, Alemania y Suiza; los católicos, de España. Los tratados que ponían fin a los enfrentamientos solían conceder a los hugonotes algunas medidas de tolerancia, pero la posterior negativa del gobierno a reconocer los términos de los tratados provocaba la reanudación de las hostilidades. El principal acto de traición de esta época tuvo lugar en 1572. Dos años antes, Catalina de Medici y Carlos IX habían firmado un tratado con los hugonotes en el que se garantizaba la libertad de culto; desde entonces, habían mantenido buenas relaciones con los hugonotes, incluso invitaron a Coligny a la corte, donde gozó de una gran influencia. Cuando al fin lograron que los hugonotes se sintieran seguros, el 25 de agosto de 1572 la reina madre y el rey causaron la muerte de miles de ellos en París y otros lugares de Francia, durante la denominada Noche de San Bartolomé. Coligny fue asesinado por el propio Enrique I de Guisa.

Un nuevo enfrentamiento tuvo lugar durante el reinado de Enrique III, sucesor de Carlos IX. Los hugonotes, ahora encabezados por Enrique de Navarra, derrotaron (1587) a los católicos en Coutras. Las disputas entre los propios católicos, que dieron lugar a los asesinatos del duque de Guisa en 1588 y de Enrique III en 1589, ayudaron a la causa hugonote. Con la muerte de Enrique III se extinguió la Casa de Valois, y Enrique de Navarra, el primero de la línea dinástica de Borbón, se convirtió en rey de Francia con el nombre de Enrique IV. Para evitar más enfrentamientos civiles, concilió a los católicos convirtiéndose al catolicismo en 1593. En 1598 Enrique IV promulgó el Edicto de Nantes, que proporcionaba a los hugonotes una libertad religiosa casi completa.

EL FINAL DE LA PERSECUCIÓN

Con Enrique IV, los hugonotes se hicieron fuertes en Francia. Para acabar con su poder, que era un obstáculo para el gobierno absolutista que los dos siguientes reyes de Francia, Luis XIII y, sobre todo, Luis XIV, quisieron imponer en el país, ambos monarcas instigaron nuevas persecuciones contra ellos y se produjeron más enfrentamientos. El cardenal Richelieu provocó la caída política de los hugonotes con la toma, tras un prolongado sitio, de su principal plaza fuerte, La Rochela (La Rochelle), en 1628. Después, trató de conciliar a los protestantes. Sin embargo, Luis XIV les persiguió sin piedad y, el 18 de octubre de 1685, revocó el Edicto de Nantes. Estas persecuciones, consecuencia de la desaparición de la libertad religiosa, provocaron que cientos de miles de hugonotes huyeran a Inglaterra, Alemania, los Países Bajos, Suiza y las colonias inglesas en América del Norte, como Massachusetts, Nueva York y Carolina del Sur. Se estima que entre 400.000 y un millón de hugonotes emigraron, mientras que aproximadamente un millón se quedó en Francia. Miles se asentaron en la región montañosa de Cevenas (Francia) y se les empezó a conocer por el nombre de camisards; el intento del gobierno para acabar con ellos desembocó en un nuevo conflicto (1702-1705).

Sin embargo, el espíritu ilustrado y escéptico del siglo XVIII era contrario a la persecución religiosa y durante esta época los protestantes franceses fueron recuperando casi todos sus derechos. Aunque Luis XV promulgó un edicto en 1752 declarando nulos y sin valor los matrimonios y los bautismos celebrados por sacerdotes protestantes, durante el reinado de Luis XVI el edicto fue revocado. A partir de 1787, además de otros derechos, se declararon legales los

matrimonios protestantes. Varias leyes aprobadas a finales del siglo XIX, otorgaron libertad religiosa plena a todos los grupos religiosos franceses, incluidos los protestantes. En los siglos XIX y XX, los protestantes franceses, a pesar de su escaso número, han tenido una gran influencia en la vida francesa, además de haber desempeñado un papel importante en la educación, las leyes y las finanzas y, en general, haber tomado una postura liberal en materia de reforma social.

EL ESTADO NACIÓN EN AMÉRICA: Los casos de EEUU y Argentina

Es importante comparar los procesos históricos de construcción de los Estados Nacionales de Estados Unidos de Norteamérica y Argentina.

Un repaso histórico permite descubrir las siguientes afinidades:

- Guerras con la metrópoli que abren paso a la independencia, pero sin que esto signifique pérdida de la influencia cultural de la “madre patria”.
- Guerra civil sobreviviente a la independencia que concluye con el triunfo militar de un sector, pero cuyas causas sobreviven largas décadas.
- Vasta extensión territorial con baja población concentrada en pocas ciudades.
- Conquista territorial por parte de descendientes de europeos, independizados de la “madre patria” que culminan, por diversos motivos, con el exterminio de la población autóctona.
- Adopción constitucional de un sistema federal.
- Procesos inmigratorios entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

Estas similitudes no deben conducir a pensar que es viable la comparación lineal entre los procesos de gestación histórica entre ambos países, porque detrás de estas similitudes existen diferencias sustanciales que pueden resumirse en las siguientes:

- Los primeros colonos en Estados Unidos eran especialmente hugonotes, que habían sido expulsados por motivos religiosos y por tanto venían a asentarse definitivamente en suelo americano. Los colonos españoles por su parte eran enviados por la Corona e, incluso, venían con un permiso temporal que tenían que renovar, dejando sus familias en España provocando en ocasiones que tuvieran relaciones con indígenas que eran toleradas por la sociedad

pero que provocaron un importante entrecruzamiento racial que no ocurrió en América del Norte.

- Como consecuencia de tener que aprender a “sobrevivir” las organizaciones originarias de Norteamérica era de auto gobierno, en tanto que en el sur se mantuvieron las organizaciones institucionales de la península con un fuerte componente piramidal y presencia del estado español.
- El objetivo de los colonos norteamericanos era explotar la riqueza de la tierra para sobrevivir en tanto que los españoles buscaban extraer la riqueza de la manera más rápida posible para enviarla a España. Estas diferentes realidades determinaron que en el Norte se colonizara una zona y luego se conquistara la adyacente en un proceso más largo pero seguro, en tanto que en el Sur se conquistaban enormes extensiones pero ante la baja colonización los mismos se perdían en poco tiempo ya que no podían sostenerse.
- La conquista del “lejano oeste” en EEUU que al llegar al Pacífico le abrió la posibilidad de nuevos mercados. En Argentina la conquista del “lejano sur” conducía al mundo inhóspito de los mares antárticos y un Pacífico extenso y desierto.
- La cultura dominante en la “madre patria”, cuya influencia sobrevivió al proceso de la independencia, se afirmaba en pilares religiosos, jurídicos e institucionales diferentes.
- La guerra civil posterior a la independencia precedió a la organización en el caso argentino en tanto que en el caso de EEUU la guerra civil fue posterior a la organización jurídico-institucional del Estado.
- La finalización formal de la guerra civil no pudo evitar que las desigualdades se mantuvieran: en el caso argentino, que enfrentó a unitarios y federales, bajo la forma de desequilibrios económicos y territoriales; en el caso norteamericano, las desigualdades subsistieron bajo la forma de discriminación racial.
- El saldo del multitudinario proceso inmigratorio arrojó resultados cualitativos diferentes: en el caso argentino, el aporte cultural y costumbrista de los inmigrantes no socavó los valores directores preexistentes sino que los reforzó, siendo este resultado percibido como un logro; en el caso de EEUU el balance cualitativo que se exhibe como un logro es la exaltación de la heterogeneidad, que permite moldear un estilo de vida caracterizado por el reconocimiento de las diferencias.

Guerra civil, esclavitud y discriminación en EEUU

Libertad sin igualdad: El fundamento de la esclavitud en Estados Unidos debe buscarse en razones económicas, ya que la guerra civil enfrentó a un sistema de producción “avanzado”, representado por explotaciones intensivas y una creciente industrialización, contra otro “retrasado”, representado por la agricultura extensiva con mano de obra esclava.

El resultado de la guerra de la secesión significó el triunfo de un sistema económico moderno y diversificado y, aunque no inmediatamente, la abolición de la esclavitud jurídica. La marcha hacia el abolicionismo tuvo muchos contratiempos, incluso la Constitución federal de 1787 permitía la “importación de esclavos” a quienes consideraba como mercancías parte personas y parte cosas (“personas capitis diminutio”) marcando claramente la vinculación entre esclavitud y economía, mostrando que el método más eficiente para terminar con esa práctica era convertirla en antieconómica, por cuya causa imponía gravámenes a esa “importación”.

Recién en diciembre de 1865, con la aprobación de la XIII enmienda a la Constitución de 1787, queda definitivamente derogada la esclavitud jurídica en Estados Unidos iniciándose la lucha por la igualdad.

Igualdad sin fraternidad: La lucha de la población negra por la igualdad recorre todo el siglo XX, jalonada por la intolerancia social en especial de los estados del sur, la propaganda política racista de George Wallace (gobernador de Alabama), la persecución por medio de organizaciones paramilitares como el Ku-Klux-Klan y el asesinato de líderes anti discriminación como Martin Luther King.

Tras una primera etapa dominada por la prohibición de acceso de la población negra a determinados servicios sobreviene una segunda etapa caracterizada por la desigualdad explícita de trato y oportunidades. La tercera etapa, más sutil pero igualmente perversa, es la que resume la consigna “iguales pero separados” que se traduce en la igualdad simétrica pero a condición de su disfrute aislado o segregado, debiendo pasar muchos años hasta que sea eliminada.

Búsqueda de la fraternidad: En 1954 la Corte Suprema de EEUU consagra la inconstitucionalidad del criterio “iguales pero separados” aplicado a la educación pública primaria. La última etapa hacia la conquista de la igualdad real es la aplicación del principio “discriminación inversa” que asegura el ingreso de un porcentaje mínimo estudiantes negros a las universidades públicas mediante las

“cuotas benignas” aun en el caso que no hubieren obtenido el puntaje básico requerido para los postulantes..

En las últimas décadas, el difícil camino hacia la integración racial se ha convertido en Estados Unidos en un igualmente complicado camino hacia la integración cultural, debido a la importancia creciente del factor hispano.

Guerra civil, desigualdad política, económica y social en la Argentina
La Asamblea General Constituyente de 1813 declaró abolida la esclavitud en la Argentina. A partir de ese momento las luchas reivindicatorias serán por “la igualdad real de oportunidades” en términos políticos (participación en la elección de gobernantes), económicos (reclamo por una distribución equitativa de la riqueza) y sociales (expectativas por el acceso a un estatus diferente en el marco de un sistema de clases sociales predominantemente funcional).

Los cien años siguientes a la sanción de la Constitución Nacional están dominados por la lucha hacia el voto universal, igualitario, obligatorio y secreto y por el acceso a condiciones de vida dignas. Inicialmente la “libertad civil” no equivalía a la “libertad política” de modo que el plan de gobierno de la clase dirigente entre 1860 y 1912 se edificó sobre la base de limitar la libertad política (voto restringido) para permitir que la economía se desarrollase sobre un modelo agro-exportador integrado al mercado mundial. Es decir, se siguen los lineamientos del “orden y del progreso” para incorporarlo al sistema capitalista de la división internacional del trabajo.

Esta lucha dará origen a los partidos políticos populares en Argentina (Unión Cívica Radical en el siglo XIX y Justicialismo en el XX) quienes impulsarán la inclusión política y económica de los sectores más rezagados, donde el voto es asumido como un “derecho y un deber”, a diferencia de los Estados Unidos donde es un derecho, es decir, no es obligatorio sino optativo.

A diferencia de lo ocurrido en EEUU donde la diversificación de la economía permitió librar una disputa más pareja entre las distintas regiones, en Argentina el crecimiento económico solo se intentó, desde la era constitucional hasta la década del ´30, por medio del desarrollo de los sectores agrícola y ganadero y, eventualmente, mediante la extracción de minerales en el noroeste. En cualquier caso, la producción se concentraba mediante una red de comunicaciones que conducían a la salida internacional del país centrada en Buenos Aires.

La modificación del esquema productivo por medio del desarrollo de la industria nacional que se intenta a partir de la década del '40 del siglo XX transformó el sistema de inclusión social favoreciendo la movilidad ascendente de vastos sectores de la población pero no transformó el mapa de la concentración territorial de la riqueza. Este desequilibrio sociodemográfico no pudo ser modificado en todo el siglo XX debiendo destacarse que la ciudad-puerto de Buenos Aires aglutinó en ese proceso, en su superficie y en sus adyacencias, al 75 por ciento de los habitantes del país.

La adopción del presidencialismo y el federalismo
Estados Unidos y Argentina adoptan en sus Constituciones el sistema organizativo presidencialista y federal, pudiéndose reconocer también en este caso similitudes y diferencias.

El presidencialismo: Este tipo gubernamental asigna la iniciativa política y la responsabilidad gubernamental primaria al titular del ejecutivo, con las siguientes notas distintivas:

- Diferenciación entre el órgano legislativo y el ejecutivo.
- Los ciudadanos eligen independientemente a legisladores y al presidente.
- El presidente designa a sus colaboradores directos sin ingerencia del legislativo.
- El presidente tiene un término de mandato fijado por la Constitución y su permanencia no depende de la confianza del Legislativo.
- La cesación anticipada del Ejecutivo solo puede producirse por el mal ejercicio del cargo o comisión de delitos.
- El parlamento ejerce una función legislativa autónoma y una función de control político de las acciones del presidente.

El presidencialismo en Estados Unidos y Argentina: El sistema presidencialista tuvo su origen en la Constitución de EEUU de 1787, aprobada en Filadelfia por los delegados de los trece Estados independizados de Inglaterra que, preocupados por los problemas originados en su primer intento organizativo de carácter confederal (que impedía al gobierno confederado imponer una autoridad "directa" sobre la población) decidieron otorgar mayores poderes al gobierno central y, por derivación, al titular del Ejecutivo.

El presidencialismo fue adoptado masivamente por los países latinoamericanos quienes, en opinión de Maurice Duverger

“transportaron las instituciones constitucionales de Estados Unidos a una sociedad diferente, caracterizada por el subdesarrollo técnico, el predominio agrario, las grandes propiedades agrícolas y la semicolonización”. Sin embargo esta opinión no capta que tales motivaciones no se basan en un mero acto de imitación sino que responden a una constante de la historia de los pueblos que lo adoptaron.

El presidente argentino, titular del “ejecutivo fuerte”, es heredero directo del caudillo pre constitucional, es un factor –al decir de Alberdi- de continuidad entre el pasado, el presente y el futuro quien incluso resalta que “necesitamos reyes con el nombre de presidentes”.

El federalismo: Este régimen institucional adoptado en Estados Unidos y en Argentina puede ser considerado como una técnica (federalismo deductivo) o como un ideario (federalismo inductivo), pudiendo explicar estos dos análisis los procesos de descentralización político-territorial de ambos países.

El federalismo como técnica: Es la implementación de una decisión de gobierno que concibe a la distribución político-territorial como una estrategia plausible para el logro de un acertado manejo de la cosa pública. En este sentido, técnica es el “conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte”; en este caso la “regla procesal” es la descentralización del poder en el territorio del Estado y el “arte” es el de gobernar.

Esta concepción de federalismo deductivo pone el acento en el carácter racional de la decisión que, partiendo de lo territorialmente general se desplaza hacia lo territorialmente particular, distribuyendo la esfera de competencias a desarrollar por las partes (provincias) y el todo (Estado Nacional), buscado la eficiencia como si se aplicara el principio de división del trabajo al campo estatal, que se complementa con la teoría de “división de poderes”.

Según esta tesis, la tarea más importante del estadista consiste en determinar racionalmente la cantidad de poder que se va a retener y la que se va a desprender hacia los diferentes territorios, marcando un “punto de equilibrio” en el reparto funcional de las partes y el todo donde la realidad se encargará de poner a prueba el sistema.

El federalismo como ideario: Es la concienciación de un sentimiento autonomista forjado al abrigo de circunstancias históricas, culturales y geográficas que modelan comunidades con rasgos que son, a la vez,

comunes y diferentes, para las cuales la alianza constitucional no implica disolución de sus idiosincrasias.

En este contexto, la descentralización político-territorial es un legado histórico que implica reconocer constantes espirituales que otorgan sentido y personalidad al pasado de un pueblo que permite interpretar su presente con plenitud. Asimismo el federalismo como ideario se convierte en una manifestación auténticamente cultural de una comunidad, otorgando unidad y coherencia al estilo de convivencia, porque las partes sin dejar de ser partes se reconocen formando un todo homogéneo, que lo distingue de otras formas sociales.

Para esta concepción, el aspecto geográfico-territorial es la base, junto con los elementos históricos y culturales, para entender el sentimiento autonomista.

El federalismo en Estados Unidos y en Argentina: La adopción del federalismo en Estados Unidos y en Argentina reconoció motivos prioritarios diferentes: la “eficiencia” para el caso norteamericano y la “identidad” para el caso argentino.

El esquema buscado por los EEUU, concebido prioritariamente como una “técnica”, un compromiso que le permitiera resolver la situación institucional y salvar el equilibrio de las partes, debía asegurar:

- a) la protección de los intereses económicos de las ex colonias.
- b) La defensa común frente a potencias extranjeras, habida cuenta del fracaso del primer modelo de organización practicado en el período de la post independencia.

En la Argentina el federalismo comenzó siendo una idea, un sentimiento, una particular manera de interpretar el mando que privilegió la libertad y el respeto (casi el culto) por lo vernáculo. Afirma José Luis Romero que “en boca de las masas populares significaba más que una forma política, era un símbolo de una manera de ser, de un temperamento, de una concepción de la vida histórica”.

Desde el punto de vista de la sociología política, la adopción del federalismo en Estados Unidos supuso el triunfo del proyecto de la clase más ilustrada del país; en el caso argentino, significó la proyección del sentimiento de los caudillos y el de las “masas incultas”, como expresara el General Paz. Esto significa que el federalismo en Argentina fue concebido prioritariamente como un ideario.

La construcción de la identidad

La construcción de la identidad nacionalitaria, gestada a partir de la erradicación de la población nativa y la recepción de una inmigración multitudinaria constituyó, en ambos países, un proceso traumático. Ambas secuencias, acaecidas en fechas casi idénticas, ofrecen similitudes y diferencias notorias.

Exterminio de la población nativa: Tanto en Estados Unidos como en Argentina la dominación del territorio fue inicialmente una empresa de exterminio.

Las “conquistas” del “lejano oeste” y del “desierto” respectivamente se iniciaron con la eliminación de la población nativa renuente al sojuzgamiento y fue apoyada por los ejércitos nacionales encargados de “limpiar” el territorio para que sea ocupado por colonos y repartido como botín de guerra. Ambos procesos se inician en los años ´30 del siglo XIX y culminan antes de 1900.

La recepción de los inmigrantes: Eliminados los aborígenes, el segundo desafío vinculado con la identidad nacional está conformado por la recepción de los inmigrantes que de manera masiva llegan a afines del siglo XIX y principios del siglo XX. Si bien en ambos países la actitud inicial fue de desconfianza, en Norteamérica terminó dominando la percepción de que las diferencias culturales de las corrientes inmigratorias fortalecerían al Estado, en tanto que en Argentina terminó dominando la percepción de que las diferentes culturas debían integrarse a un núcleo irrenunciable de valores preexistentes.

Sin embargo, los norteamericanos aplicaron políticas discriminatorias de “control de calidad de la inmigración” (estudios realizados por los servicios de salud pública de ese país) mediante la cual eran deportados todos aquellos que presentaran anomalías psico-físicas e, incluso, de raza. De modo que la tolerancia norteamericana por la heterogeneidad no es el producto de una especial vocación nacional sino el resultado de un proceso histórico complejo cargado de contradicciones y dominado en ocasiones por la intolerancia.

En el caso argentino, la inmigración no fue objeto de controles raciales o culturales, de modo que los valores occidentales y cristianos fueron trasladados por españoles e italianos (el grueso de la inmigración) reforzando las mismas convicciones asumidas por la comunidad local como herencia de la “madre patria”.

En este juego de paradojas, es probable que a partir de la organización política independiente Estados Unidos se planteara un

proyecto de país sobre la base de valores anglosajones que termina alterándose y desarrollando un país que acepta la heterogeneidad a medida que se despliega la marcha hacia el oeste y se anexan territorios en el sur impregnados de culturas hispánicas y francesas.

Argentina, siguiendo los lineamientos de Alberdi, parece haber buscado “el progreso de la mano del reemplazo de la población local por la inglesa” y terminan alterándose esos lineamientos en la medida que el proceso inmigratorio incorporan españoles e italianos que consolidan la herencia religiosa y cultural latina.

La “textura abierta” de EEUU abre paso al particular “estilo de vida norteamericano”, expresión cargada de pragmatismo que supone privilegiar la igualdad de oportunidades, la libre competencia y la tolerancia antes que otros valores de carácter históricos. Por eso, la construcción de la nacionalidad se desplegó en Estados Unidos poniendo a prueba la capacidad de tolerancia y la construcción de consensos a partir de las perspectivas novedosas que aportan las diferentes culturas y las sucesivas generaciones.

La “textura cerrada” de Argentina abre paso al “ser nacional”, expresión cargada de simbolismo que supone privilegiar valores sustanciales emergentes de la herencia cultural occidental y cristiana, tales como la fraternidad y la solidaridad, negando trascendencia a otros que se consideran meros instrumentos. En ese contexto, la construcción de la nacionalidad argentina se realizó bajo un proceso de afirmación de los valores heredados, enriqueciéndolos o modalizándolos, pero sin traicionarlos o abandonarlos, a partir de los nuevos aportes generacionales

Elementos Modales:

Imperio de la Ley.

Soberanía. La soberanía tiene dos enfoques, uno interno y otro externo. Según el enfoque interno la soberanía es la potestad de mandar y de ser obedecido por la sociedad. Según el enfoque externo, la soberanía es la independencia, el atributo del Estado de determinarse a sí mismo sin reconocer a otro poder superior. La Soberanía es un elemento modal, dado que un Estado puede ser Estado sin ser Soberano. Tal es el caso de la Provincias, que son Estados, pero no Soberanos. Las provincias son Estados Autónomos. Aquí aparece el término Autonomía, entendiéndolo por tal a las facultades de cada provincia de darse para sí una Constitución y demás normas, y elegir a sus propias autoridades. Las autonomías provinciales, se hallan condicionadas y subordinadas a la CN. El Art. 5º de la CN establece las condiciones que deben cumplir las Constituciones provinciales para que las provincias conserven el goce de las autonomías. Se recomienda la lectura de dicho Artículo.

FORMAS DE ESTADO:

Encontramos dos formas:

FEDERAL - DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA: En el Federalismo coexisten armónicamente dos Gobiernos en el Estado, uno Nacional (Soberano), y otros Regionales (Autónomos). A cada uno se les distribuye las atribuciones políticas esenciales. A estos gobiernos Regionales, se les suele dar el nombre de Provincia.

UNITARIO - CENTRALIZACIÓN POLÍTICA: En el régimen Unitario, las autoridades regionales son delegadas del Gobierno Nacional o Central. Este Gobierno es el que concentra las atribuciones políticas fundamentales en un solo gobierno general, que se extiende a toda la Nación. No pierde el carácter de unitario por el hecho de que el gobierno central permita autoridades municipales autónomas, porque las atribuciones que se les reconocen a esas autoridades son tan sólo edilicias, mientras que las políticas se las reserva el gobierno central.

LA REPÚBLICA:

La República es la organización política del Estado cuya soberanía corresponde al pueblo.

Las principales características de la forma republicana de gobierno son:

Igualdad ante la ley: Igualdad significa que los hombres, que se hallan en igual situación o en iguales condiciones, están sometidos a los mismos deberes y gozan de los mismos derechos y protecciones.

Soberanía Popular: Consiste en que el pueblo elige a los funcionarios que habrán de desempeñar los más altos cargos.

Periodicidad de las funciones: El ejercicio de las funciones públicas no reviste en las repúblicas carácter vitalicio, sino tan sólo temporal. Los funcionarios ocupan sus cargos por un determinado número de años, pasados los cuales se renuevan. Hay, entonces, periodicidad de las funciones: se ejercen durante un tiempo determinado. De este modo se impide la perpetuación en el poder de personas o grupos, y se facilita el ejercicio de la soberanía del pueblo.

División de Poderes: El Poder es uno solo, lo que se dividen son las funciones. En el poder público soberano se distinguen tres funciones: la de elaborar leyes (Legislativo) , la de aplicarlas (Ejecutivo) y la de exigir su cumplimiento (Judicial). Cuando las tres funciones del poder, se hallan separadas, se asegura mejor la libertad y la justicia, y se evita, por consiguiente, la arbitrariedad y la tiranía en el gobierno. No hay Constitución moderna en la que no se aplique la división de poderes.

Responsabilidad de los funcionarios: En las Repúblicas modernas, las autoridades no son los dueños del Estado, sino que son funcionarios, servidores del Estado, con poderes precisos determinados por la Constitución. Están, entonces, al servicio del Estado; es decir, para servir la pueblo, y no para su propia ventaja o provecho. Deben, por consiguiente, dar cuenta de cómo han desempeñado el cargo para el que fueron elegidos. Deben responder ante el pueblo de sus actos de gobernantes.

Publicidad de los actos de gobierno: La publicidad de los actos de gobierno es otra característica distintiva de las repúblicas. No debe quedar en secreto lo actuado por los gobernantes. La publicidad de los actos es requisito indispensable para el pueblo pueda cumplir su misión de fiscalizar la actuación de los funcionarios públicos. Cuando

la ciudadanía tiene conocimiento de cómo se dirigen y administran los negocios públicos, puede hacer llegar su aprobación o crítica por medio de los órganos de expresión que la opinión pública posee para manifestarse: prensa, radio, conferencias, etc., y luego también, por medio del sufragio, ratificar o censurar su actuación.

LA DEMOCRACIA:

La democracia es una forma de gobierno cuya base principal es la soberanía popular, en la cual los gobernantes reciben sus poderes del consentimiento de los gobernados. La Monarquía, parte de un principio diferente: La soberanía o mando radica en el Rey, los demás individuos son súbditos, sólo pueden obedecer.

En la democracia pueden plantearse determinadas situaciones o formas en las que el pueblo puede participar en el gobierno. De estas formas de participación se obtienen las distintas clases de democracias:

Directa: Es directa cuando la soberanía que reside en el pueblo, es ejercida inmediatamente por él. Los ciudadanos ejercen directamente el poder. Esta forma de democracia es imposible de aplicar en los grandes Estados modernos.

Indirecta: Es la democracia representativa, pues el pueblo gobierna a través de sus representantes, por lo que deposita en ellos, el ejercicio de la soberanía. La forma representativa puede realizarse de diversas maneras, según que los representantes del pueblo participen más o menos activamente en el gobierno. Suele presentar tres modalidades o sistemas:

Presidencialista: Se caracteriza por un Poder Ejecutivo fuerte. El presidente, elegido por el pueblo, gobierna realmente la Nación. Secundan al presidente los ministros, o secretarios que él elige y que dependen de su confianza.

Parlamentario: En este sistema el Parlamento es el eje alrededor del cual gira toda la acción gubernamental. Más que gobernante, el Jefe de Estado, o presidente es un símbolo. Sus facultades son muy restringidas. Una de sus facultades, es la de encargar a un dirigente político (Primer Ministro) formar el gabinete. La designación del Primer Ministro debe ser aprobada por el Parlamento (voto de confianza). Al perder la confianza del Parlamento, por alguna votación adversa, debe renunciar. Corresponde entonces al presidente elegir la dirigente

político de quien supone que logrará la mayoría de votos parlamentarios, para confiarle la formación del nuevo gabinete.

Colegiado: Es una combinación de los dos primeros. El Poder Ejecutivo está integrado por varias personas que se turnan en el ejercicio de la presidencia.

Semidirecta: Es aquella democracia en la que se presenta una verdadera participación activa del pueblo en los actos de gobierno. La participación directa del pueblo puede darse a través de:

Iniciativa Popular: Es el propio pueblo el que puede presentar proyectos de ley.

Consulta Popular: Es cuando las autoridades gubernamentales someten un acto de gobierno a la aprobación o no del pueblo. Puede ser vinculante o no, es decir, que deba acatarse o no lo decidido por el pueblo.

FORMAS DE ESTADO Y DE GOBIERNO ADOPTADOS POR LA ARGENTINA

Aclarados tales conceptos, comenzaremos por analizar al art. 1º de la CN para determinar la forma de Estado y de Gobierno adoptado por nuestro país.

Art. 1º La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

En la redacción de este artículo, se ha confundido forma de Gobierno con forma de Estado.

El Estado adoptado es el Federal.

La forma de Gobierno adoptada:

Republicana - Representativa - Presidencialista.

Art. 22 º El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución.

En tal sentido, diríamos que la forma democrática adoptada, es Indirecta, pero a partir del 1994 con la reforma constitucional, se han incorporado nuevas formas de participación, por lo que estaríamos habilitados para decir que se ha adoptado una democracia semidirecta.

NUEVAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN

Art: 39º Presentación de Proyectos de Ley:

Debe presentarse ante: La Cámara de Diputados.

Plazo para darle tratamiento: Dentro de los 12 meses.

Temas excluidos: reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

Porcentaje máximo del Padrón: 3 %.

Art. 40º Consulta Popular:

Sobre un Proyecto de Ley:

A iniciativa de: Cámara de Diputados.

La ley de convocatoria: No puede ser vetada.

El voto afirmativo implica: La aprobación y promulgación de la ley.

El voto es: Obligatorio y vinculante.

Sobre otro acto de gobierno:

A iniciativa de: El Congreso o del Presidente.

El voto es: No obligatorio. No vinculante.

ANEXO DE LEGISLACIÓN:

Iniciativa Legislativa Popular. Ley 24747

Sancionada el 27 de noviembre de 1996

Promulgada de hecho el 19 de diciembre de 1996

Publicada en el B. O. el 24 de diciembre de 1996

Ley de sanción. Ley 24747

1. Reglaméntase el artículo 39 de la Constitución Nacional.

2. Los ciudadanos podrán ejercer el derecho de iniciativa popular para presentar proyectos de ley ante la Cámara de Diputados de la Nación.

3. No podrán ser objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuestos y materia penal.

4. La iniciativa popular requerirá la firma de un número de ciudadanos no inferior al uno y medio por ciento (1,5%) del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales y deberá representar por lo menos a seis (6) distritos electorales.

Cuando la materia de la iniciativa sea de alcance regional el requerimiento del porcentual se cumplirá considerando únicamente el padrón electoral del total de las provincias que componen dicha región, sin tener en cuenta la cantidad de distritos que prevé el primer párrafo.

5. Requisitos de la iniciativa popular.

La iniciativa popular deberá deducirse por escrito y contendrá:

- a) la petición redactada en forma de ley en terminos claros;
- b) una exposición de motivos fundados;
- c) nombre y domicilio del o los promotores de la iniciativa, los que podrán participar de las reuniones de Comisión con voz de acuerdo a la reglamentación que fijen las mismas;
- d) descripción de los gastos y origen de los recursos que se ocasionaren durante el período previo a presentar el proyecto de iniciativa popular ante la Cámara de Diputados.
- e) los pliegos con las firmas de los peticionantes, con la aclaración del nombre, apellido, número y tipo de documento y domicilio que figure en el padrón electoral.

6. Toda planilla de recolección de firmas para promover una iniciativa debe contener un resumen impreso del proyecto de ley a ser presentado, y la mención del o los promotores responsables de la iniciativa.

El resumen contendrá la información esencial del proyecto, cuyo contenido verificará el Defensor del Pueblo en un plazo no superior a diez días previo a la circulación y recolección de firmas.

7. Previo a la iniciación de la Cámara de Diputados, la justicia nacional electoral verificará por muestreo la autenticidad de las firmas en un plazo no mayor de veinte (20) días, prorrogables por resolución fundada del Tribunal. El tamaño de la muestra no podrá ser inferior al medio por ciento (0,50%) de las firmas presentadas. En caso de impugnación de firma, acreditada la falsedad se desestimarán la misma del cómputo de firmas para el proyecto de iniciativa popular, sin perjuicio de las demás acciones penales a que hubiere lugar, la planilla de adhesiones es documento público. En caso de verificarse que el cinco por ciento (5%) o más de las mismas presentadas sean falsas se desestimarán el proyecto de iniciativa popular.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrán certificar la autenticidad de las firmas todos los autorizados por la ley electoral.

8. La iniciativa popular deberá ser presentada ante la Mesa de Entradas de la H. Cámara de Diputados, la Presidencia la remitirá a la Comisión de Asuntos Constitucionales, la que en el plazo de veinte (20) días hábiles deberá dictaminar sobre la admisibilidad formal de la iniciativa, debiendo intimar a los promotores a corregir o subsanar defectos formales.

9. El rechazo del proyecto de iniciativa popular no admitirá recurso alguno.

La justicia nacional electoral tendrá a su cargo el contralor de la presente ley. Los promotores tendrán responsabilidad personal. Se aplicarán las sanciones previstas por el artículo 42 de la ley 23298.

10. Admitido el proyecto de ley, la Presidencia de la Cámara de Diputados de la Nación ordenará la inclusión en el orden del día como asunto entregado, siguiendo en adelante el trámite previsto para la formación y sanción de las leyes.

Recibida la iniciativa y cumplidos los requisitos del artículo 3, el presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, dentro

de las cuarenta y ocho horas (48) lo girará para su tratamiento a la Comisión de Labor Parlamentaria, o la que cumpla sus funciones, la que deberá producirse dictamen a más tardar para la segunda reunión de dicho cuerpo.

En el orden del día correspondiente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, deberá ser incluida la iniciativa, con tratamiento preferente.

La Cámara podrá girar la iniciativa a sus comisiones respectivas, las que tendrán cada una quince (15) días corridos para dictaminar, si lo hicieran en común se sumarán los plazos.

Vencido el término anterior, con o sin despacho, el cuerpo procederá al tratamiento de la iniciativa, pudiendo a tal efecto declararse en comisión manteniendo la preferencia.

11. Admitido el proyecto de ley por iniciativa popular ante la Cámara de Diputados de la Nación, el Congreso deberá darle expreso tratamiento dentro del término de doce (12) meses.

12. Queda prohibido aceptar o recibir para el financiamiento de todo proyecto de ley por iniciativa popular, en forma directa o indirecta:

a) contribuciones privadas anónimas, con excepción de lo producido por colectas populares con una contribución máxima autorizada de cincuenta pesos (\$50) por persona.

b) aportes provenientes de entidades autárquicas o descentralizadas, nacionales o provinciales, sociedades anónimas con participación estatal o de empresas concesionarias de servicios u obras públicas de la Nación, provincias, municipios o entidades autárquicas o descentralizadas o de empresas que exploten juegos de azar.

c) aporte de gobiernos extranjeros.

d) aportes de entidades extranjeras con fines de lucro.

e) contribuciones superiores a treinta mil pesos (\$30000).

f) contribuciones o donaciones de asociaciones sindicales, patronales o profesionales.

13. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Pueblo: en su acepción actual, llamamos pueblo a la totalidad de hombres y mujeres de una nación o estado. En ese sentido, pueblo es sinónimo de población. en un sentido institucional, pueblo es el depositario concreto de la soberanía; la totalidad de los ciudadanos del estado que ejercen sus derechos políticos y cumplen con sus deberes cívicos.

Masa: masificación equivale a "despersonalización". Quien se ha masificado, ha perdido las características de su personalidad. La masa se caracteriza por:

Inercia: la masa no se mueve ni decide por sí, se deja arrastrar e influenciar por otro: el caudillo.

Despersonalización: los hombres masificados pierden su personalidad. Piensan y quieren los que les hace pensar el caudillo.

Irresponsabilidad: los hombres en masa adquieren el sentimiento de fuerza y de irresponsabilidad que les da el anonimato.

Hombre - Masa:

Inerte

Sin convicciones

Sin iniciativas

Adaptable

Hombre conducible

Multitud: la multitud se asemeja a la masa en cuanto es una aglomeración de individuos, pero se diferencia de ella porque sus integrantes actúan obedeciendo a un comportamiento individual, no colectivo como la masa.

Nación: la nación es un grupo social cuyos integrantes sintiéndose ligados por el pasado y el presente, tienen conciencia de colectividad y conciben el futuro como una empresa a realizar en común.

Los individuos que la componen pueden pertenecer a distintas razas o tener diferentes religiones o idiomas, factores muy importantes para unir a los hombres, pero que no son imprescindibles para construir una nacionalidad. Un territorio propio tampoco es indispensable para la existencia de una nación. La conciencia colectiva es la que une a todos los hombres en una acción común.

La nación es siempre el producto de una lenta evolución histórica. Un estado, en cambio, puede crearse en un solo día. También se diferencia de un estado porque carece de organización política y de una estructura institucionalizada.

Estado: el estado es la nación jurídicamente organizada y políticamente libre. Jurídicamente, porque es conforme a derecho; políticamente, porque su función es el gobierno.

Los elementos del estado son:

Población: es el conjunto de hombres y mujeres de cualquier edad que viven en el territorio del estado.

Territorio: es la base física del estado, determina la jurisdicción de las autoridades, porque las personas y las cosas que se encuentren en él son alcanzadas por el poder político.

Estructura jurídico-política: conjunto de leyes que organizan un país.

Gobierno: elemento ordenador y coactivo, ya que está dotado de un poder soberano a fin de que haga posible el cumplimiento de sus fines.

Soberanía: independencia de cualquier poder extraño.

Soberanía.

Es el poder supremo e independiente que tiene el estado. Por ser supremo no hay poder que esté sobre el estado; por ser independiente, no está subordinado a ninguna autoridad de ninguna esfera.

En virtud de ese poder supremo, el estado se organiza internamente sin indiferencias extranjeras, dicta disposiciones a los ciudadanos y establece las relaciones que mantendrá con los demás estados.

Las provincias, en cambio, no son soberanas, porque están subordinadas al poder federal.

En las democracias representativas, mientras que el pueblo es el soberano, son los órganos producidos por él quienes la ejercen.

Cuando un país nace a la vida independiente, la primera manifestación que hace de su soberanía es ejercer el PODER CONSTITUYENTE.

Pero la soberanía del estado es política y, por consiguiente, abarca al hombre sólo en su aspecto político. Si pretendiera someterlo en todos los aspectos de su vida, sería totalitarismo.

Poder público.

Siempre que exista un fin legítimo que cumplir, debe contarse con la capacidad necesaria para ejecutarlo. Por ello decimos que poder público es la capacidad o fuerza legítima que tiene el estado para hacer cumplir sus decisiones y realizar sus fines.

La idea de poder está estrechamente relacionada con la autoridad. La autoridad es un derecho: derecho de dirigir y ordenar. La autoridad sin poder es ineficaz y el poder sin autoridad es injusto.

Límites de poder:

Bien público: la autoridad política es limitada por su finalidad y no puede hacer nada que no conduzca al bien público.

Derechos naturales: el hombre es anterior al estado y tiene derechos por su propia naturaleza.

Ley moral: la autoridad no puede realizar actos contrarios a ella.

Orden religioso: la autoridad política no tiene poder espiritual, de manera que no puede intervenir en asuntos religiosos. La intromisión del poder temporal en lo espiritual se llama CESAROPAPISMO

EL ESTADO y sus FUNCIONES.

El dcho. Adm. es una rama del dcho. público, tiene por objeto el estudio de la administración desde el punto de vista jurídico, presupone la noción de Estado, ya que se debe entender el dcho. público por el dcho. de Estado.

El Estado como un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación que detenta el ejercicio del poder, constituido por órganos y el dcho. es un cjto. de normas que expresan un deber ser y nó está constituido por órganos, sinó que ellos elaboran las normas jurídicas.

Fines esenciales (min. necesario para que sobreviva el estado).

Estado

Fines Sociales (mejorar la vida de la sociedad).

Fines Adm.:

- 1) Cometidos esenciales.
- 2) Servicios públicos.
- 3) Servicios sociales.
- 4) Actuación estatal en el campo de la actividad individual.
- 5) Aspectos adm. de la regulación de la actividad privada individual.

Elementos del Estado:

Territorio

Población

Poder.

El poder:

Es legítimo si el bien que se persigue es el bien común, en la medida en que se desvía va perdiendo legitimidad, se justifica por el fin, y una orden no será legítima solo porque emane del órgano competente si no que deberá serlo too en su materia.

El poder entonces es la facultad que tiene 1 persona para ordenar y ser obedecida cualesquiera sean el motivo de la obediencia, sea fundada en el temor a 1 sanción o por estar de acuerdo con la orden, pero el poder necesita consenso.

El estado siempre tiene poderes exorbitantes más fuertes que los entes jurídicos menores (provincias, municipios, etc.), y que el individuo, para obtener la satisfacción del bien común, porque el dcho. privado siempre atiende solo a las partes (esta es la gran dif. entre el dcho. público y privado), es lo que los franceses llaman soberania.

Soberania, en el ámbito externo es que un Estado no se puede entrometer en el ámbito de otro Estado, y en el ámbito interno en vez de llamarlo soberania lo llamamos poder del Estado, porque esta es su relación con el pueblo, que es quien lo conciente.

Personalidad del Estado:

Gordillo:

(3 supuestos)

Politica (realidad politica)

Juridica (figura juridica que personifica el pueblo).

Organizacion actuante (cjto. de organos juridicos por medio de los cuales actua esa forma juridica).

Diez:

El Estado sometido a la constitucion, debe aceptar un orden juridico imperativo que le impone el pueblo (asamblea const. de 1810), el Estado siempre debe actuar sometido a dcho. y no puede realizar ningun acto que no este previamente calificado por el orden juridico imperante.

Teoria de la Doble Personalidad:

Bielsa:

El Estado 1ro. puede actuar como poder publico y too en un plano distinto, y como persona juridica sea del dcho. privado o publico.

Esta doble personalidad esta consagrada en el art.1 ley 3952 (demandas contra la Nacion), donde los tribunales y jueces federales pueden conocer las acciones que se deduzcan contra la Nacion, sea en su caracter privado o publico.

Enseña Bielsa que cuando el Estado dispone de sus bienes privados, efectua una operacion patrimonial y procede en el campo del dcho. privado, pero cuando contrata un servicio publico, realiza un acto de gestion publica y actua como persona juridica de dcho. publico.

Critica:

Se puede decir que si separamos la personalidad del Estado, por el ej. el estado como poder publico no es responsable de los actos realizados por el Estado actuando como persona privada.

Entonces es inadmisibile que el Estado como poder publico pueda violar, sin ninguna clase de indemnizacion, el cto. que realiza el Estado actuando como persona privada.

La jurisprudencia moderna admite que el Estado debe responder no solamente cuando actua en el campo de dcho. privado, sino en el publico, y esta solucion solo es posible por la unidad de la personalidad del Estado.

Su personalidad es unica y solo en el ambito en que se mueven, es plural su personalidad.

*** Ver teoría del órgano (pag.39)

FUNCIONES del ESTADO.

Utiliza su poder para alcanzar sus fines, estos son las llamadas funciones del Estado, que en su conjunto son el ejercicio pleno de su poder.

1) Material u objetiva.

Clasificación 2) Orgánica o subjetiva.

3) Formal.

4) Mediato y no mediato.

1) Tiene en cuenta el contenido de la actividad realizada en el ejercicio de las distintas funciones, se considera el contenido del acto sin reparar en el organo que lo cumple. Por ej. un acto no es legislativo porque lo realiza el parlamento, sino porque su contenido es legislativo.

Funcion Legislativa:

Es una actividad estatal y tiene por objeto la creacion de normas juridicas grales. y abstractas, y se distingue asi de la ejecutiva y judicial que produce actos concretos.

Funcion Judicial:

Interviene cuando hay una controversia en materia juridica, que es resuelta por medio de una desicion que se impone a las partes y tiene fuerza de verdad legal.

Es una actividad continua y completa a la legislativa, que se realiza sobre actos concretos en los cuales la ley se presume o ha sido violada.

Funcion Adm. o Ejecutiva:

Es la actividad practica que el Estado desarrolla para satisfacer de modo inmediato los intereses publicos que asume como propios.

Los otros poderes son distintos, en el legislativo el Estado establece como det. intereses deberan ser satisfechos pero no los satisface directamente. Crea entes a los cuales confia el cumplimiento directo de algunos fines.

En el poder judicial, el estado aplica la norma dictada por el legislador, exigiendo su cumplimiento y sustituye con su voluntad a la de las partes.

2) Se clasifica la funcion de acuerdo con el organo que la cumple y no con su contenido, ej. es ley todo acto que emane del parlamento por ser legislativo el organo que lo dicta, entonces no es ley aunque tenga contenido legislativo si emana de un organo que no es legislativo.

Funcion Legislativa:

Tiene como punto de vista la div. de poderes.

Es la que hace el organo legislativo, ademas de la funcion legislativa realiza materialmente algunas funciones administrativas y judiciales, los miembros del parlamento no estan subordinados porque no dependen jerarquicamente de las autoridades de c/camara, pero ellas pueden sancionarlos mediante votacion (art.58 const. vieja).

Funcion Judicial:

Lo caracteriza la coordinacion, esto sig. la independencia organica, es decir que el organo judicial no esta subordinado a otro organo judicial, es decir que un juez tiene que ser independiente de la camara, es decir que otro juez sea superior a el, por lo tanto en materia judicial no existen jerarquias, pero la excepcion es el dto.ley 1285/58 donde obliga a los tribunales inferiores, a obedecer los fallos plenarios, lo cual le quita indep. al poder judicial, y pone en subordinacion a los jueces.

Funcion Ejec.o Adm:

Es la funcion residual que queda luego de la legislativa y judicial, la actividad que hace el organo ejecutivo se llamara adm. sin importar su contenido, que es realizado por el poder ejecutivo y los organos que dependan de este, es decir que hay jerarquia y subordinacion.

3) Se clasifican por la forma que reviste el acto, ej. el acto que tiene forma de ley se considera legislativo aunque pueda ser de otro organo.

***** revisar porque no se entiende un corno*****

La doctrina no es pacífica a la hora de darle un sentido formal a las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, la noción formal busca un concepto claro en el sentido técnico jurídico, y al hablar de adm., legislativa o judicial, no hace ref. a un órgano o actividad, sino a la forma como el sistema jurídico regula la organización de ciertas personas y la manera de realizar ciertas actividades.

4) Mediata: cuando se limita a regular conductas humanas a través de su prohibición.

Inmediata: idem, pero reconociendo dchos. y estableciendo las condiciones para la adquisición.

La zona de Reserva Legal:

La C.Nac. art.75, fija la competencia legal del Congreso, algunas de las facultades de la C.Nac., necesitan que sean reguladas por ley (acto legislativo formal), es decir que ni el órgano ejecutivo o judicial pueden regularlas, es una zona reservada al órgano Legislativo, la ley puede regular todo lo relativo a dchos. indiv., creación de entes autárquicos y cuestiones financieras, etc.

Es decir que no pueden crearse ni regularse por reglamento.

La Zona de Reserva de la Administración:

El órgano Ejecutivo ejerce sus funciones pero subordinado a la ley y la C.Nac., es decir que estas son el marco que limita su funcionalidad, el presidente es el jefe máximo.

La C.Nac. determina sus atribuciones que puede ejercer dentro de la legislación vigente, art.99 C.Nac., es decir que puede nombrar magistrados de la corte suprema y trib. inferiores con acuerdo del senado, nombrar y remover empleados, etc. (ver art.99 C.Nac.).

Órgano Judicial: también tiene su zona de reserva (C.Nac. art. 100 a 103), pero también dentro de lo que dictan las leyes, al igual que el ejecutivo.

Es decir que son funciones exclusivas de ellos pero que deben ejercerlos dentro de las leyes, pero no está de acuerdo el autor (Diez) en que es propio de la zona de reserva el dictar reglamentos autónomos e independientes que sean inderogables por ley.

Conclusión: Órgano Ejecutivo C.Nac.

Presidente Jefe Supremo

Pero:

Entonces:

La adm. es una actividad Sublegal, y el legislador es el que debe reglamentar la Const.Nacional.

Lo unico que puede hacer el presidente es dictar, para la buena marcha de la administracion Ordenes.

Circulares.

Instrucciones.

Es decir que el presidente no puede reglamentar la C.Nac. por un reglamento autonomo que no pueda derogarse por ley, solo puede hacerlo en aquellos casos que el Congreso no lo haya regulado, pero si este luego saca una ley que lo regula, el reglamento del organo Ejecutivo queda derogado (si no son compatibles), por eso se dice que el limite en los reglamentos autonomos esta en la legislacion, este es el efecto de la subordinacion del reglamento a la ley.

Ademas con la nueva C.Nac. quedo totalmente limitado los casos y causas donde el poder ejecutivo puede dictar reglamentos leyes.

Ejemplo:

En el caso del dcho. de reunion, si no fue regulado por el legislador, lo puede hacer el poder ejecutivo por reglamento, pero si se sanciona una ley al respecto, el reglamento autonomo queda derogado, en este caso hubo una ley que es la # 20.120.

Por el art.75 inc.20 (C.Nueva), se desprende que le compete al Congreso y no al poder Ejecutivo, crear entidades autarquicas y establecer su competencia, como la creacion de empleos o su eliminacion y el regimen de responsabilidad, es decir que todo lo que sea dchos. y deberes de los funcionarios, y la facultad disciplinaria del organo Ejecutivo debe ser materia de ley, es decir que no tiene nada que ver con la facultad adm. que tiene el Ejecutivo con nombrar o remover su personal. Esta es la diferencia.

Otro caso de los procedimientos adm. por el Art.14 C.Nac., respecto al dcho. de peticionar a las autoridades, asi la ley # 19549/72.

LA ADMINISTRACION PUBLICA.

El dcho.Adm. nacio con el Estado de Policia y su teoria del FISCO, que separo la responsabilidad del Estado en 2, una con un poder sin patrimonio (es decir que no podia ser llevado el principe o los funcionarios a los tribunales), y el otro con patrimonio pero sin poder (llamado FISCO que dependia del otro Estado y que podia ser levado a juicio).

Esto sucedia porque el principe tuvo que ceder parte de su poder e independizar a la justicia.

La verdadera division de poderes se dio en el Estado liberal de dcho. donde se velaba por los dchos. publicos sometiendo la adm. a la ley,

donde la revolución Francesa plasmo sus principios de Legalidad y Separación de Poderes, y el funcionario vio limitado su poder administrador al marco de las leyes. Pero el peligro que tenía era que todo se resumía a respetar el dcho. positivo sin tener en cuenta el contenido de justicia de este.

Pero el Estado tiene una Adm. con fines muy limitados donde solo le interesa lo esencial, que es el orden público, y como era un Estado liberal donde se supone que no podía intervenir en nada, esa actividad era la única que los particulares podían exigir. Es decir que solo se protegía el dcho. a la libertad, no incluía fines sociales ni económicos.

Luego vino el Estado social de dcho., donde se ampliarían los fines del estado a + actividades a favor de los particulares, pero es en perjuicio del dcho. a la propiedad, pero en beneficio de otros dchos. civiles que los particulares pueden exigir.

Supone la oblig. del Estado de obrar en un sentido, repartiendo las riquezas y regulando los desequilibrios sociales a través del impuesto. Pero como el Estado intervencionista no podía moverse dentro de los límites del dcho. privado, tuvo que aparecer el dcho. Adm. que conjuga las necesidades de Adm. con las Gtias. Constitucionales.

Características

Limites a la actividad de la Administracion:

La Adm. debe tener limites y este debe venir de la ley, no puede obrarse fuera del marco de esta.

El Dcho. regula como actua la Adm. dentro de su esfera para satisfacer sus finalidades, por eso existen las normas instrumentales que regulan la organizacion, contenido y procedimiento administrativo.

Las atribuciones de los particulares y las prerrogativas del Estado, no son inmutables ni perpetuas, sino que son modificadas con el tiempo por la legislacion.

Es decir que la Adm. y los particulares pueden hacerse valer sus pretenciones mutuamente, dentro del Dcho.

Actividad Reglada y discrecional de la Administracion:

Lo reglado es el limite que le impone la ley.

Pero como el legislador no puede preveer todos los casos que ademas varian con el tiempo, entonces aparece la actividad discrecional de la Adm. Dado que hay veces donde debe llenar vacios legales, en especial en cuanto al contenido del acto que deben dictarse en det. circunstancias de Hecho y de Dcho., las cuales configuran la causa del

acto, es decir que si la ley reguló este acto, entonces la actividad Adm. esta regulada, por lo tanto el poder Adm. no necesita regularla.

En los casos donde la conducta no este reglada previamente por el legislador, puede tomar una desicion por una u otra solucion, pero el contenido del acto tiene que tener 3 elementos:

Acto Adm. (contenido)

Es decir que en 1 caso es el legislador quien det. cuando y como, y en otro es el poder Adm., donde en el 1er. caso debe obedecer a la ley sin poder tomar desiciones propias.

Formas de

Regulacion.

Directa:

Indirecta:

la norma prevee expresamente o razonablemente implícita la conducta que debe seguir la Adm.

es lo mismo pero al revés, es decir que regula el dcho. de los part., y que la Adm. no interfiera en ellas, es decir que dice la forma en que los administrados no pueden ser molestados por la Adm.

Discrecionalidad

Administ.:

Técnica:

es la discrecionalidad del poder Adm., que surge de un motivo o causa del acto (hechos). Deben tener como guía a : EFICACIA

CONVENIENCIA

OPORTUNIDAD

es la del que entrega el informe técnico previo al acto Adm., es decir que no se puede realizar un acto si está sujeto al informe técnico.

Quien dice que un acto Adm. sujeto a la discrecionalidad técnica, no está sujeto a control judicial, se equivoca, porque no puede actuar sin tomar en cuenta el informe técnico, si lo hace el acto es ilegítimo y está sujeto a control.

Pero si el informe técnico es controvertido o sus técnicos no se ponen de acuerdo, entonces el poder Adm. tiene una libertad + amplia de decisión.

Limites a la actividad Discrecional:

Administrativo.

Puede estar sujeto a control

Judicial

Administrativo:

La misma administracion puede revisarlo en todos sus aspectos (legalidad, oportunidad, conveniencia), si nace en la Adm. Centralizada, el superior jerarquico puede controlarlo en su totalidad (parte reglada y discrecional).

Si fue dictado por un ente autarquico, como estan sometidos al control de la Adm. central, too puede ser controlado en su legitimidad (legalidad), pero en el caso de la conveniencia u oportunidad, solo puede hacerlo si una ley lo autoriza expresamente.

Judicial:

Si excede los límites jurídicos de la discrecionalidad, aparece lo ilícito. Entonces el juez no solo debe revisar la parte reglada (ej. competencia, finalidad y a veces también la forma), sino que también el contenido (discrecionalidad).

La parte reglada es fácil, la parte discrecional es difícil, entonces el juez debe basarse en:

Es ridículo decir que un acto discrecional o con contenido discrecional, no es revisable judicialmente, el juez no puede decidir si fue oportuno o conveniente ya que eso es competencia exclusiva de la Adm., pero sí puede revisar la verdadera y real existencia de los antecedentes o causa de dicho acto, que lo justificaron.

Motivación de los actos dictados en ej. de facultades discrecionales.

¿El acto Adm. debe ser motivado, y si no lo es es una violación a una obligación del acto discrecional que lo hace susceptible de ser anulado en sede judicial?

2 opiniones:

Si el acto discrecional es del ámbito de la Adm. Pública es ridículo que ella misma se motive.

La ley 19549/72 no hace la dif. entre reglados y discrecionales, pero exige el requisito de la motivación para todos ellos, es decir desde la formación del acto y los hechos que lo motivaron (art.7 inc.e).

Leer bien la pag.57 inc.b xq no se entiende que es la motivación.

Legitimidad y oportunidad:

Oportunidad es aquello que es oportuno y oportuno es lo que conviene, dadas las circunstancias, tiempo y lugar, etc.

La legalidad es la calidad de lo que es legal, y legal es lo que está reglado por ley.

Estos principios abarcan tanto el control sobre los actos reglados como los discrecionales.

El Principio de legalidad de la Adm.:

Ya la Constitución Nacional de 1853 ha consagrado, en el Artículo 31, el carácter de “ley suprema” de los tratados internacionales, aún cuando su ubicación jerárquica normativa debía dilucidarse a la luz del sistema jurídico argentino, incluidos i.a. los artículos 27 y 67 de la misma Constitución¹. La reforma de la Carta Magna argentina, realizada en 1994, ha establecido de modo explícito que los tratados internacionales son superiores a las leyes nacionales y que determinados tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos poseen jerarquía constitucional o pueden, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, alcanzarla (Art. 75).