

Derecho Público

Noción

Desde el momento que una norma de derecho protege un interés individual, esa protección constituye ya un interés colectivo.

- **Derecho Público:** Conjunto de preceptos jurídicos destinados a la tutela o defensa del ser humano y al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad.
- **Derecho Privado:** También es un plexo de normas jurídicas, pero su objetivo consiste en regular los intereses particulares de los individuos, a través de los códigos y leyes que al efecto se dicten.

El Estado

Noción histórica

El Estado surge como respuesta a necesidades de organización y es un término reservado para un tipo particular de organización política que surge en la Edad Media.

Durante la Edad Media los individuos que, por necesidad, estaban sometidos al poder feudal, lucharon siempre, en forma más o menos visible, por su libertad. Aquellos que lograban escapar de las cargas señoriales acudían a las precarias ciudades que, paradójicamente, eran consideradas comunidades de hombres libres, a pesar de estar sometidas al dominio del rey. Fue produciéndose una centralización progresiva.

La autoridad real fue consolidándose a partir de la aparición de las cartas o fueros, que eran instrumentos a través de los cuales se otorgaban privilegios a determinadas clases o ciudades, concediéndose asimismo a los individuos beneficiados derechos y libertades hasta entonces desconocidos; como contrapartida, cumplían la función de limitar el poder de los monarcas.

En el siglo XV, se produce la consolidación de los estados nacionales y surge clara la figura de Maquiavelo, que usa métodos científicos, sin contenidos dogmáticos, buceando en la historia y recurriendo a métodos comparativos.

En pleno absolutismo la autoridad real impera sobre una nación (concepto asociado a un territorio delimitado) y surge el concepto jurídico político de frontera.

Así van configurándose los elementos característicos del Estado (Nación, territorio, población, ejército nacional). Nace el **Estado Nacional**.

En el siglo XVIII surge un nuevo tipo de Estado, caracterizado por:

- desarrollo de la burguesía que choca con la nobleza,
- las revoluciones burguesas
- desarrollo del capitalismo
- espacios de poder y autoridad generados por la actividad económica y la acumulación de capital
- asunción de funciones políticas por parte de la burguesía, en detrimento de la realeza y la nobleza
- modificaciones en el rol del Estado y sus integrantes.

Surge pues el **Estado liberal**, a partir de las revoluciones francesa, americana e inglesa

Concepto

Es la Nación jurídica y políticamente organizada.

El Estado es una organización política que detenta la soberanía (que pertenece a la población) en función de agente.

Es el depositario de la soberanía popular, por tanto:

- es una entidad independiente frente a los otros estados del mundo.
- No obedece a nadie:
 - ◆ tiene un poder que está autilimitado por el Derecho.
 - ◆ puede extender su voluntaad sobre todo el territorio nacional.
- Tiene la facultad de ser obedecido por todos.

Es una forma de vida social históricamente diferenciada y es una estructura política que cuenta con elementos constitutivos.

El Estado moderno surge de la concentración de los instrumentos de mando militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política en contra de la arbitrariedad.

Elementos del Estado

- **Población:** Grupo de personas que habitan en un territorio determinado.
- **Territorio:** Constituído por el suelo, subsuelo, espacio aéreo y las aguas, en que se lleva a cabo la actividad estatal y donde el Estado ejerce sus potestades. Es el lugar geográfico en el que habita una población determinada; es el soporte físicio de la Nación y del Estado.
- **Gobierno:** Es la estructura organizada asumida por cada país para el ejercicio del poder del Estado. Gobernar implica la toma de decisiones apropiadas para llegar al objetivo planteado.

Hay autores que también consideran como elementos del estado al poder y al derecho.

Fines del Estado

Dar satisfacción a los requerimientos y demandas sociales, fomentando la cooperación, coadyuvando a la concreción de normas que tengan esa finalidad.

Derechos que debe tutelar y proteger el estado:

- **Personalísimos:** a la vida, al honor, a la intimidad, inviolabilidad del domicilio, a la discreción, libertad locomotriz.
- **De sus manifestaciones:** de expresión, de pensamiento, de prensa, de crítica, de enseñar, de aprender, religiosos, de casarse y formar familia o no casarse.
- **Cívicos:** de petición, reunión, asociación, iniciativa popular, referendum, plebiscito, recall (o revocatoria).
- **De contenido económico:** ejercer toda actividad lícita, libertad profesional, de contratación, de propiedad, etc.
- **Sociales-laborales:** derechos del trabajador, de organización gremial y sindical, de la seguridad social, de la familia.
- **Políticos:** autodeterminación de elección, ciudadanía y naturalización, sufragio activo (elegir, ser elegido), sufragio pasivo, pertenencia o afiliación a un partido político.

Poder del Estado

Noción

- **Poder:** Es la facultad que tiene un ente para obligar a alguien a realizar algo determinado. Concepto esencial de cualquier órgano gubernativo.
- **Poder estatal:** Constituye un imperium jurídico y legítimo que poseen los tres órganos de gobierno para ejercer en forma eficaz, mediante la coactividad, las acciones y los cometidos que le fueron conferidos por la Constitución Nacional, la cual constituye el límite y fundamento de dicho imperium.

Clases de Poder del Estado

- **Constituyente:** Determina como va a ser el esquema del poder del gobierno.
- **Originario:** Sanciona la Primera Constitución,
- **Derivado:** La reforma.
- **Constituído:** Consiste en la estructura del Estado de Derecho resultante del poder anterior.

Cuando hay una ruptura del Estado de Derecho, podemos hallarnos ante:

- **Estado de Hecho o de facto:** Al quebrantar el Estado de Derecho se autolimita, adoptando la siguiente fórmula: El órgano ejecutivo asume la función legislativa. El órgano jurisdiccional subsiste.
- **Estado usurpador:** Sin autolimitación.

Características

- **Coactividad:** Capacidad de imponerse aún contra la voluntad de aquél a quien está destinado el mando. Ejercicio legítimo de la fuerza, del cual el Estado tiene el monopolio. El Poder del Estado es el único dominante, los otros poderes son no dominantes.
- **Legitimidad:** Cualidad que se exige a todo poder. Esta característica se concatena con los conceptos de legalidad y consenso.
- **Legalidad:** Implica el sometimiento del Poder estatal a la ley. El Poder del Estado es legal en la misma medida en que es legítimo.
- **Consenso:** Opinión mayoritaria y uniforme de la comunidad en relación a la obediencia al Poder.
- **Soberanía:** El Poder del Estado es un poder soberano, independiente del poder de otros estados en cuanto a los asuntos internos.

Para analizar la legitimidad del Poder del Estado deben tenerse en cuenta 2 momentos:

- Su nacimiento.
- A lo largo de su ejercicio.

Al respecto hay dos doctrinas:

- La legitimidad por origen
- La legitimidad por ejercicio (dictadura).

La legitimidad debe existir en ambos momentos; debiendo rechazarse posturas legitimadoras basadas en sólo uno de los momentos citados.

Soberanía

Designa el máximo grado de potestad en el sentido que no admite ningún otro poder por encima ni en

conurrencia

Es el supremo poder político que se ejerce en una comunidad, hacia el exterior se proyecta como independencia, e internamente significa que toda otra potestad en el interior del Estado es inferior a la suya.

Un Estado manifiesta su soberanía política cuando:

- no acepta injerencias de otros Estados en sus propias determinaciones;
- puede dictar sus propias normas y fijarse la forma de gobierno que considere conveniente;
- reconoce a los otros Estados igual derecho para autodeterminarse.

Es la potencia absoluta y perpetua de una república. Si el pueblo otorga su poder a algún príncipe o monarca éste no es más que guardián o arrendatario de la autoridad ajena (Jean Bodin, 1583).

Formas de Estado

Concepto de Nación

Es una comunidad y no una sociedad. Es una unidad ético-social, una comunidad de normas de sentimiento, arraigado al suelo físico y al ámbito moral de esa población. El Estado es la Nación jurídica y políticamente organizada.

La Nación no es el Estado, se diferencian entre sí, en las distintas variantes del Poder. La Nación no lo tiene y, en consecuencia, no puede ejercerlo. Carece de juricidad, organización política, coactividad (ésta podrá ser de carácter moral, pero no jurídica).

Conjunto de hombres que, participando por el nacimiento y la educación del mismo carácter y del mismo temperamento, teniendo un mismo conjunto de ideas y de sentimientos, practicando las mismas costumbres y viviendo bajo las mismas leyes e instituciones, mantienen la voluntad de permanecer unidos en la integridad del suelo, de las instituciones, de las costumbres, de las ideas, de los sentimientos, y en el mismo culto de un pasado (Girod).

Sánchez Viamonte, considera que la palabra Nación puede ser aplicada a grandes grupos sociales, cuando éstos ofrecen una continuidad histórica, habiendo existido como un todo orgánico fácilmente distinguible de los demás, cuando poseen modalidades que les son inherentes, y los cuales pueden tener diversas razas, idiomas y religiones, bastando con que se hallen unidos por el pasado, solidarizados en el presente y proyectados al futuro en una acción común.

Tipos de Estado. Hitos en su evolución

A partir del Estado monárquico absolutista.

Surgimiento del capitalismo y la ética protestante.

En 1688 la revolución inglesa da lugar a la limitación del poder real y a la creación del Parlamento.

La Revolución Francesa y la Independencia de Estados Unidos abren paso a nuevas ideas y al nacimiento del constitucionalismo moderno. Entre las nuevas ideas estaban:

- derechos fundamentales
- limitación del poder real
- acceso de la burguesía al poder.

Estos procesos dieron paso a un nuevo tipo de Estado, el Estado Liberal, que se caracterizó por ser:

- **estado gendarme:** aquél cuyas funciones son mantener la paz pública, asegurar las fronteras y asumir aquellas funciones que no eran encaradas por la actividad privada.
- **estado de propietarios:** Sólo pueden ejercer derechos políticos, es decir elegir y ser elegidos, aquellas personas poseedoras de propiedades y una renta mínima anual.
- **estado censitario:** no reconocía derechos políticos a las mujeres, los no propietarios, los esclavos, los americanos no blancos (orientales) y a los indígenas.

Es en este momento, fines del siglo XVIII que surge el movimiento del constitucionalismo moderno, que es de carácter filosófico y político.

Luego de la Guerra de Secesión Americana (circa 1860) se produce la democratización del Estado Liberal.

Luego de la Primera Guerra Mundial y del Crack del año 1929 (23 y 24 de octubre), comienza la Gran Depresión.

La primera respuesta a ella es el Estado Benefactor, representado por el New Deal de Roosevelt.

La segunda respuesta fue el Estado Totalitario, surgido en Italia con Mussolini (1922) y Alemania con Hitler (1933). En Italia tenía contenido nacional y en Alemania contenido racial.

Luego de la Segunda Guerra Mundial se generaliza el Estado Benefactor.

Más avanzado el siglo se da la Revolución Neoliberal, representada por Thatcher y Reagan que se caracteriza por sus políticas de

- desregulación
- privatización
- flexibilización.

Todo ello da paso al surgimiento de la Democracia Liberal, caracterizada por:

- liberalismo económico
- democracia política.

Sistemas y modelos

- **Sistemas o formas:** son las distintas relaciones estructuradas de la organización política para el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y jurisdiccional.
- **Modelos:** Son los distintos sistemas adoptados por los distintos países.

Sistemas

Resultan de la relación existente en el territorio de una Nación con respecto a la distribución del Poder Público, según se halla centralizado o descentralizado políticamente.

Unitarismo	Federalismo	Confederación
• Toda autoridad y poder radica en un solo centro o poder, legalmente	• El Estado Nacional detenta la soberanía por delegación del pueblo.	• Los estados confederados conservan su soberanía; por lo tanto no existe

omnipotente sobre todo el territorio. • La existencia de provincias o departamentos obedece sólo a una descentralización burocrática, no autónoma.	• Los Estados provinciales ejercen el poder no delegado. • Descentralización política territorial. • Las provincias no son soberanas. • Las provincias son autónomas. • El derecho creado por el Estado Nacional rige automáticamente en las Provincias. • El Estado Nacional puede intervenir a las provincias u órganos de éstas.	delegación de la misma. • Se une para la tutela de distintas cuestiones constituyendo una superestructura genérica, la Dieta. • El Derecho creado por los órganos confederales debe ser incorporado a los Estados miembros mediante actos formales (aceptación o negación). • Los Estados confederados tienen la facultad de decidir su secesión y a declarar nulo el derecho sancionado por la Dieta central.
---	--	---

Las formas de Estado también pueden ser:

- Legítimas
- Ilegítimas
- Despóticas
- Totalitarias

Organización política del Estado argentino

• Autoridades de la Nación:

- ♦ **Órgano Legislativo:** Se han incluido a la Auditoría General de la Nación y al Defensor del Pueblo, como órganos extrapoderes.
- ♦ **Órgano Ejecutivo:** Presidente y Vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros (creado con la intención de contrarrestar la concentración de poder en manos del Presidente).
- ♦ **Órgano Judicial:** Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales inferiores que estableciera el Congreso en la Nación. Incluye el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento.
- ♦ **Gobiernos de Provincia:**
 - Conservan todo el poder no delegado y el expresamente reservado por pactos especiales.
 - Dictan su propia constitución.
 - Creación de regiones.
 - Celebración de tratados parciales, etc.

Funciones del Estado

Noción

Consisten en satisfacer los fines fundamentales y complementarios de la población de las distintas comunidades que habitan el territorio en lo que respecta a la libertad, igualdad y demás derechos fundamentales del hombre.

Formas de Gobierno

El gobierno es un elemento del Estado. Se caracteriza por dos supuestos intervinculados

- **estático:** consiste en la estructura de los tres órganos.
- **dinámico:** referido al ejercicio de esa estructura, a la acción de los tres órganos.

El gobierno es un emprendimiento de un grupo humano elegido por el pueblo, cuyos fines son guardar el orden, promoverlo para que ese orden social sea factible en la comunidad.

Es la manifestación de la organización política de la Nación.

Los órganos carecen de personalidad jurídica propia (por lo que no pueden ser demandados ni demandar; una demanda debe ser incoada contra el Estado de que se trate y no contra los órganos que integran esa estructura.

- **coactividad:** es la facultad *potencial* de que está dotado el gobierno para emplear la fuerza legítima que acompaña al Derecho para hacer exigibles sus obligaciones y eficaces sus preceptos. Coacción es la posibilidad de ejercer esa fuerza.
- **Coerción:** es la conversión en acto de esa potencia coactiva.

Clasificación clásica

Según Aristóteles, las formas de gobierno pueden ser:

· **Puras:**

- ♦ **Monarquía**
- ♦ **Aristocracia**
- ♦ **Democracia:**

- pura
- representativa
- mixta
- **Impuras:**

- ♦ **Tiranía:** defensa de un interés propio
- ♦ **Oligarquía:** grupos que gobiernan para sí
- ♦ **Demagogia:** tutela sólo en interés de un núcleo de la población.

Para Rousseau:

- ◇ Democracia
- ◇ Aristocracia
- ◇ Monarquía.

Para Kant:

- ◇ Autocracia
- ◇ Aristocracia
- ◇ Democracia

Clasificación moderna

Según Jellinek, las formas de gobierno básicas y sus variedades son:

◆ *Monarquía:*

· **Absoluta:**

- ◆ Hereditaria
- ◆ Electiva
- ◆ Por un período limitado
- ◆ Constitucional
- ◆ Militar

· **Limitada:**

- ◆ De la nobleza
- ◆ De la burguesía
- ◆ Parlamentaria
- ◆ Representativa

