

**UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
CONTADOR PÚBLICO NACIONAL**

Alumno: Diego Maroto

Año de cursado: 2008

Directora: Cristina Cuartara

Tema: Intervención económica del estado

**Lugar y fecha de presentación:
Mendoza, noviembre 2010.**

INTERVENCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

ÍNDICE

Introducción	5
CAPÍTULO I	7
A- Modalidades	7
B- Evolución Histórica	7
C- Libertad y Legalidad económica	9
D- Principios Jurídicos del orden Económico	9
E- El Intervencionismo en la Economía y su retracción	12
F- Acción Y Regulación	13
G- Crecimiento, Redistribución y Preservación	13
1- Crisis, desregulación y privatización	13
2- Principios	13
H- Administración Jurídica de la Economía	14
I- Planificación Económica	15
1- Concepto	15
2- Principios	15
3- Tipos	15
4- Elementos, Alcance	16
J- Condiciones y Niveles	16
1- Planificación y Participación	17
2- Planificación y Administración	17
3- Planificación y Presupuesto	17
CAPÍTULO II	19
A- Concepto y Elementos del Estado	19
B- Territorio	19
1- Concepto	19
2- Necesidad de Territorio	20
3- Límites del Territorio	21
C- Población	23
1- Concepto	23
2- Caracteres de la Población	23
3- La Nación Concepto	24
D- ¿Debe La población ser una nación?	25
E- Poder Estatal	25
1- Importancia de Este Elemento	25
2- Concepto	25
3- Caracteres	26
4- La soberanía Concepto	26
F- Clases de Soberanía	27
G- Objeto de la Soberanía	28
H- Naturaleza del Estado	28
I- Elementos, estructura, fines, funciones	31
CAPÍTULO III	33
A- Intervención de la economía	33

1- Regulación Económica	35
2- Intervención mediante regulación Administrativa	36
3- Intervención como mecanismo para remediar fallas	37
B- Análisis del Modelo de Fallas de Mercado	38
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFIA	41

INTRODUCCIÓN

La actuación de las autoridades administrativas de regulación, inspección, vigilancia y control han pasado de la aplicación de un derecho administrativo económico policivo a un derecho administrativo económico abierto a la canalización de la información derivada de los procesos de mercado y a la concertación entre las autoridades y los destinatarios interesados afectados por la regulación.

El estudio de la intervención del estado en la economía se realiza a través del principio de la legalidad y la regulación económica como instrumento de intervención de la administración pública.

Se justificará la intervención del Estado en la economía, en la necesidad de corregir las fallas de mercado. Así como la necesidad de nuevas propuestas teóricas sobre el espectro y objetivos que debe perseguir la intervención del Estado en la economía.

Afirmaremos que el proceso de deslegalización y desregulación de las actividades económicas, cuyo objetivo es permitir el funcionamiento de leyes de mercado, ha llevado a la interacción entre las autoridades estatales y los destinatarios, cuyo objetivo es incrementar el libre flujo de la información y en últimas la eficiencia de los mercados, los cuales funcionan hoy en día en un marco jurídico de apertura hacia la competencia.

Analizaremos que la función del Estado se presenta en diferentes facetas, que le permiten desarrollar diferentes funciones. En primer lugar el Estado desarrolla una función de garantía, que se deriva la de fomento por medio del cual el Estado interviene en la economía y desarrolla una labor de estímulo o impulso a favor de la población con el fin de lograr que el mayor de número personas accedan a los derechos garantizados.

La segunda forma de intervención del Estado se refiere a su actuación como agente económico, es decir cuando se comporta como productor o consumidor de bienes y servicios. En efecto, el Estado interviene en el mercado monetario, crediticio, bursátil, asegurador, etc., antes como productor y actualmente como productor y consumidor.

Dentro de esta forma de intervención la función más importante que desarrolla es la de consumidor de bienes y servicios, pues de ella se derivan diferentes políticas de incentivo.

La tercer forma que el Estado interviene es por medio de la dirección, el objetivo de esta intervención es la definición de las restricciones a la libertad empresarial, en el cual se busca

un orden económico preciso y debe reflejar las políticas y los intereses del Estado, los cuales se encuentran plasmados en la Constitución Nacional y desarrollados por la ley.

CAPÍTULO I

INTERVENCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

MODALIDADES

- ☞ INTERVENCIÓN DIRECTIVA: es la intervención de orientación o de política económica estricta, también llamada “administración Ordenadora”. Esta intervención es generalmente legislativa, y se traduce en programas de ayuda, subvenciones articuladas en una política de fomento y planes de desarrollo. Su objetivo es estimular la participación privada en la actividad económica, mediante juntas, consorcios, corporaciones y otras asociaciones. Los instrumentos de que se vale el Estado son: planificación económica y fomento administrativo.
- ☞ INTERVENCIÓN DIRECTA: es la intervención de ejecución, igual a “administración prestacional”, el Estado es un sujeto económico más que participa y dirige actividades económicas. Traduce su obrar por medio de empresas públicas. Los instrumentos jurídicos que utiliza el Estado son la empresa pública y el poder de policía económico. La intervención estatal se viabiliza a través de dos modos:
 - Gestión estatal directa: comprende la realizada por el Estado o por medio de entes descentralizados que operan como filiales de gestión. Es la transferencia de actividades económicas, comerciales e industriales del sector privado al sector público.
 - Gestión estatal indirecta: ES ejecutada por terceros bajo la dirección y fiscalización del Estado. Aquí cabe la privatización y desregulación, como técnicas que rescatan la iniciativa privada.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA:

Hacia 1930, el Estado Argentino interviene imponiendo severas políticas regulatorias de lo monetario, con la fundación del Banco Central, y de la producción, con la creación de organismos reguladores de la oferta y la demanda sobre todo en el sector agropecuario. Este intervencionismo tuvo una finalidad meramente económica y coyuntural:

“ Defender el normal desenvolvimiento del mercado”

Hacia 1946 y 1955: es un gobierno justicialista, en el cual el Estado se instrumentalizó en pos de la justicia social, la redistribución. En esta etapa la empresa estatal, constituyó un medio eficaz para:

“ Lograr cometidos de desarrollo y de justicia social”.

Hacia 1952: se produjo una flexibilización del intervencionismo estatal, pues se comprendió que la actividad privada es siempre más productiva que la actividad del Estado.

Hacia 1958-1962: la confianza en el mecanismo de mercado como organizador del quehacer económico y la función del empresario privado, y la convicción de que sólo el funcionamiento del mercado y la libre determinación del empresario no garantizan un proceso de desarrollo, sino que deben realizarse cambios estructurales profundos.

“la función del estado será supletoria de la actividad privada, activa, orientadora, promotora y estimulante de la acción privada”

Hacia 1966-1973: junto a un pretendido liberalismo económico, se concretó la intervención estatal en empresas privadas, para preservar las fuentes de trabajo y producción y en pos de objetivos de paz social, el Estado las tomó a su cargo.

“se incorpora al sector público empresas privadas de distintos rubros de producción y de los servicios”

Hacia 1973: es el punto más alto de concentración económica, se conforma el máximo grado de empresariado estatal con la creación del holding o sociedad de control de las participaciones estatales.

“se suma la constitución de un nuevo modelo empresarial público”

Hacia 1976-1983: se producen las intervenciones económicas más intensas que registra la historia Argentina, para lo cual basta confrontar leyes 22.229 y 22234 de intervención al grupo económico Greco.

“el estado abusó de uno de los instrumentos jurídicos que posee, la empresa pública, para intervenir en la economía”

REFORMA DEL ESTADO Y PRIVATIZACIONES: Esta política de transformación de las estructuras productivas del sector público, sirve de herramienta a partir de 1989 para efectuar el proceso de privatizaciones de la Nación, Gas del Estado, Ferrocarriles Argentinos. Con la constitución del 94 surgen la Auditoría General de Nación, el Defensor del Pueblo, Consejo de la Magistratura, y la oficina Nacional de ética Pública, estos

organismos enuncian los principios de subsidiariedad y solidaridad que gobiernan la política¹.

LIBERTAD Y LEGALIDAD ECONÓMICA:

En la realidad estatal la mejor forma de defender la libertad es que exista autoridad. La relación vinculante entre el Estado y los individuos se materializa cumpliendo con los deberes y ejerciendo los derechos. El Estado brinda garantías para que los ciudadanos puedan ejercer tales derechos, si no tienen efectiva realización los derechos y las libertades se desvanecen por un crecimiento desmesurado del poder. Nuestro régimen democrático adhiere a un sistema de economía mixta en donde la economía de mercado y la libre empresa tienen pacífica acogida, a la vez que la iniciativa pública en la actividad económica opera como pauta de excepción para los recursos. Todo acondicionamiento al ejercicio de la libre empresa ha de venir impuesto directamente por una ley que esta siempre sujeta a los límites de razonabilidad. El fundamento de la libertad económica reside en el derecho a la propiedad privada.

La garantía de la libertad de empresa y de la iniciativa privada contiene los límites impuestos por el bien común y la dirección general de la economía².

PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL ORDEN ECONÓMICO:

En nuestro país estos principios fueron expuestos por Juan Bautista Alberdi en su “ sistema Económico y rentístico de la Confederación Argentina”, han sido reconocidos y receptados por los estados, los principios que prevalecen en nuestra CN son:

- ☞ PROPIEDAD PRIVADA DESTINADA: la propiedad privada no es un derecho absoluto. Debe compadecerse con el destino universal de los bienes de la tierra y con el alcance necesario para el desarrollo individual y familiar con igualdad de posibilidades. El hombre trabaja no solo a favor suyo sino también a favor de su familia, de la comunidad de la que forma parte, de la Nación y en definitiva de toda la humanidad.
- ☞ TRABAJO PERSONAL DIGNIFICADO: La dignidad del trabajo es un valor moral entendido. El trabajo es una actividad ordenada a proveer a las necesidades de la vida

¹ ALTVATER, ELMAR, **Notas sobre algunos problemas de intervencionismo del Estado, El Estado en el capitalismo Contemporáneo**, (Bs. As, Ediciones Latinas, 1998), página 125.

² Ibidem Pág. 156

en concreto a su conservación. Esto trajo como consecuencia la creación de asociaciones profesionales de obreros, limitar las jornadas de trabajo, un salario justo, condiciones de higiene, etc.

- ☞ LIBERTAD DE MERCADO LIMITADO: toda persona humana tiene derecho a definir el ámbito del ejercicio de la libertad. Así se puede salvaguardar una economía libre, que presupone una cierta igualdad entre las partes. La economía de empresa o de mercado no puede ser absoluta pues la mayoría de los hombres no disponen de los medios que les permitan entrar de modo efectivo en un sistema de empresa. El libre mercado es el instrumento más eficaz para colocar los recursos y responder a las necesidades.. La competencia es presupuesto de la libertad económica y de la protección de los usuarios y consumidores. Garantiza la libre concurrencia a los mercados y evita toda conducta que restrinja o limite el interés económico general. El Estado debe evitar los monopolios o sea cuando la competencia esta restringida. Así la Constitución se refiere al control de los monopolios naturales; monopolios legales (son establecidos por el Estado). Por todo esto se privilegia el emprendimiento individual en el orden económico.
- ☞ INTERVENCIÓN ESTATAL RESTRINGIDA: se justifica por el apoyo que brinda a los indefensos y necesitados. El Estado tiene la obligación de crear condiciones que aseguren oportunidades de trabajo, controlando los casos de monopolios. Sin embargo un Estado asistencial excesivo provoca el aumento de aparatos públicos burocráticos.
- ☞ CRECIMIENTO ECONÓMICO NECESARIO: el Estado debe propender al desarrollo integral del hombre, este desarrollo no es simplemente económico, deber ser integral, este humanismo busca la justicia social, justicia que se impone como la única variable para el trabajo digno y la participación comunitaria.
- ☞ PARTICIPACIÓN OBRERA OBLIGADA: la participación obrera es indispensable ya que los beneficios de la empresa son un elemento regulador en la vida de esta, de ahí que sea justo el participar del obrero en el desarrollo y las ganancias de la empresa.
- ☞ MERCADO COMÚN INTEGRADO: es un objetivo importante para los países introducirse en interrelaciones de orden económico a nivel internacional. Estos tratados de integración deberán hacerse en condiciones de reciprocidad e igualdad. Los países que no logran ir al compás de los tiempos quedan marginados.
- ☞ AMBIENTE RACIONALIZADO: los bienes económicos de propiedad colectiva deben tener una tutela especial en salvaguarda de los intereses públicos. Las autoridades deben proveer a la defensa y tutela del ambiente natural y del ambiente humano, las autoridades no pueden limitarse a la planificación, sino preservar el medio ambiente natural.

- ❏ ECONOMÍA MORALIZADA: la ética democrática exige revitalizar los principios morales para evitar la desconfianza y la apatía de la sociedad corraon al sistema democrático. También trata de prevenir conductas delictivas que persigan el logro de aumentos patrimoniales valiéndose de la condición de funcionario, es decir se busca eliminar los funcionarios corruptos.
- ❏ INVERSIÓN OPTATIVA: invertir implica colocar el capital en aplicaciones productivas, conllevando a la reactivación de la economía, la alternativa de invertir en un lugar y no en otro es una variable ética y social.
- ❏ ORDEN ECONÓMICO JURIDIZADO: la desregulación jurídica de las actividades económicas es un requerimiento de la iniciativa privada por el cual se derogan formas que traban la libre competencia de mercado.
- ❏ USUARIO Y CONSUMIDOR PROTEGIDO: la planificación y administración de los recursos económicos frente a múltiples demandas sociales replantea una urgente obra cultural para usuarios y consumidores. Se deben crear estilos de vida que privilegien la salud física, moral y espiritual. Resulta necesario arbitrar los medios que determinen la responsabilidad por la calidad de los productos que se ofrecen en el mercado. Es obligación de los proveedores brindar información adecuada s obre los productos que comercian, también en cuanto al trato dispensado a los consumidores de bienes o servicios, considerando los usos y costumbres que caracterizan este tipo de relaciones.
- ❏ DEUDA EXTERNA POSIBLE: un problema grave y aun no resuelto es la alta deuda externa de los piases más obres. Es necesario encontrar modalidades de reducción o extinción de la deuda compatibles con el derecho fundamentales de los pueblos a la subsistencia y al progreso.
- ❏ EMERGENCIA ECONÓMICA ADMISIBLE: el estado puede ejercer funciones de suplencia justificadas por razones urgentes que atañen al bien común.
- ❏ TRIBUTACIÓN EQUITATIVA: toda imposición tributaria debe respetar los principios de legalidad, igualdad y razonabilidad. Se debe valorar cada situación concreta.
- ❏ INGRESO DISTRIBUIDO: la justicia distributiva debe imperar tanto en la política de ingreso como de egreso fiscal. El ingreso distribuido se extiende al régimen de coparticipación federal. Establece además una pauta de prioridad. Da prioridad al logro del desarrollo de la calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.
- ❏ CRÉDITO ACCESIBLE: una política de desarrollo requiere del crédito como palanca de inversión. No hay desarrollo sin productividad, por ello el crédito debe ser posible y accesible a quienes lo requieran.

- ☞ AHORRO PROMOVIDO: el afianzamiento del desarrollo se alcanza con el incremento del ahorro con finalidad social, debe preservarse la estabilidad monetaria.
- ☞ CIENCIA Y TÉCNICA ASISTIDA: la tarea científica es esencialmente trabajo muy especializado pero trabajo al fin y como tal tiene un valor eminentemente cultural. La ciencia y la técnica deben ser estimuladas para lograr una productividad eficiente y competitiva.
- ☞ SOLIDARIDAD REQUERIDA: es el principio básico de la organización social, en defensa de los más débiles.

Por ejemplo: La CN prevé cláusulas de la solidaridad en cuanto instituye, el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades del presente sin comprometer las generaciones futuras, etc.

EL INTERVENSIONISMO EN LA ECONOMÍA Y SU RETRACCIÓN:

El estado cuya función administrativa se trata de regular, se encuentra junto con la sociedad en un constante devenir, y se advierten los cambios que él sufre, como los cambios que a través de él se intenta introducir en las estructuras económicas y sociales heredadas del pasado. La transformación en países como el nuestro parece ser intermedia, así en los últimos 50 años, concluyendo en la década del 80:

- ☞ Nace la planificación, sin llegar a su desarrollo jurídico, ni legislativo o empírico.
- ☞ Se incorporaron al sector público algunos factores de la producción, que luego en gran parte se privatizaron.
- ☞ Se intervino en la distribución de la riqueza, pero el cambio se revirtió.
- ☞ Se promovió la industria nacional con precios locales al consumidor mayores que los externos.
- ☞ Hacia el final, se reflexiona sobre la eficiencia y la eficacia de los medios empleados y los resultados obtenidos y afloran temas, desregulación, desburocratización, desnacionalización, privatización. Equilibrio y la contraposición de las ideas, con mayor o menor éxito y eficacia, se evidenció en el período 1930-1980.

En la década del 90, con un importante proceso de apertura de la economía, privatización y desregulación, reducción o eliminación de barreras aduaneras, etc.

ACCIÓN Y REGULACIÓN:

Desde la crisis de 1930 se advierte una importante mutación en la estructura y actividad del estado, llamado "intervencionismo del Estado en materia económica o más específicamente de la planificación".

La acción del Estado, multiplicada a través de intervención en el campo de la economía, presentó al derecho administrativo una realidad socio económica muy diversa.

El sector público de la economía creció por una parte y el sector privado se encontró sometido a crecientes regulaciones por la otra.

CRECIMIENTO, REDISTRIBUCIÓN y PRESERVACIÓN

La intervención estatal orientada a apoyar a la industria y al comercio privado y a la propiedad privada, a fin de propender a su crecimiento, buscaba hasta la década del 80 del siglo XX también orientar la contribución hacia los problemas de la pobreza, la miseria la marginalidad, la desigualdad distribución de la riqueza. La intervención del Estado no se limitaba a la acción social directa sino que iba también a la acción social por la vía económica: regulación de precios y salarios, insumos servicios, etc.

CRISIS, DESREGULACIÓN , PRIVATIZACIÓN:

A fines de la década del 80 y comienzos del 90 se produce una fuerte iniciativa en materia de privatización y desregulación, creándose marcos regulatorios para algunas actividades privatizadas y entes de control sobre ellas. A pesar de existir el Artículo 42 de la CN el consumidor y el usuario actualmente no se encuentran protegidos.

PRINCIPIOS:

El autor Gordillo hace referencia al pasado mostrando la irresponsabilidad que existía en esa época tanto de parte del soberano como del estado, y la falta de interés por el bien común, cuando este es hoy en la actualidad el objetivo fundamental que debe perseguir el Estado, el bien de todos. Estoy de acuerdo con los principios enunciados por Dromi ya que refleja como constitucionalmente se debe proteger a la comunidad, sus principios son siempre a favor del individuo, su entorno familiar.

ADMINISTRACIÓN JURÍDICA DE LA ECONOMÍA

Estará determinada por el régimen político de cada estado. Se deberá optar por diversas alternativas que responderán en mayor o menor grado a la intervención del Estado. Podemos enumerar las siguientes alternativas: centralización o descentralización, economía pública o mixta, estatización o privatización, nacionalización o provincialización. Hoy la economía está puesta fundamentalmente en manos privadas, con reglas legales de convertibilidad y reserva federal. Además por ser descentralizada y tener como protagonistas a los particulares exige regulación compatible. La desregulación busca garantizar la libertad por servir a una economía de mercado, más que a proteger la económica de Estado.

Concertación: se basa en el principio de participación. El Estado deja de ser el tutor y administrador excluyente del proceso económico, por lo que las organizaciones de empresarios, trabajadores deben incorporarse al gobierno con el objeto de asesorar y colaborar con las decisiones en materia de economía. Esto garantiza que este proceso no sea burocrático sino conducido por los verdaderos protagonistas del proceso productivo. El Estado debe planificar es decir elegir cuáles son sus prioridades económicas, con el fin de una mayor producción y más equitativa distribución de la riqueza.

Descentralización: se impone como instrumento de organización, tanto administrativa como política y económica. Con ella se evita la intervención estatal excesiva. La descentralización es reconocer libertad e iniciativa individual y al mismo tiempo exigir participación responsable como respuesta al Estado.

Estabilización: se vale de diversos medios:

La capitalización es decir la conversión de la deuda no es rematar los activos de propiedad estatal por el contrario es la posibilidad de concretar la reforma estatal incorporando capital y creando trabajo.

La conversión de la deuda se acompañó con la conversión de la moneda, se hicieron caducar los mecanismos indexados respecto de los cuales nadie podría alegar derechos irrevocablemente adquiridos. Por otra parte se admitió la circulación de moneda extranjera, ambas soluciones facilitan el renacimiento del crédito en el país.

Regulación: en materia económica la decisión y la ejecución tienen un tiempo, un ritmo que no deben estar atados a la morosidad, a la ineficacia del aparato administrativo porque

implica costos y desalienta las iniciativas. Por el contrario se demanda legalidad, reglas estables a partir de claros principios en materia de tributación.

Fiscalización: actúa de contralor de la economía con medidas concretas de intervención, limitación y restricción.

Promoción: se materializa por conducto del fomento, la inversión, la financiación y la reconversión de la industria y de la producción. Resulta necesario promover la iniciativa privada, estimular la inversión y el trabajo. A su vez la capacidad ociosa deber ser interesada para el crecimiento. El proceso económico no se consolidara sin tecnología, esta divide a los paises en desarrollados y subdesarrollados. Las vías jurídicas que permiten su transformación son los convenios internacionales de cooperación tecnológica y los contratos privados o públicos.

PLANIFICACIÓN ECONOMICA

CONCEPTO

Es la técnica instrumental y operativa que indica el proceso idóneo de debe seguirse respecto de acciones futuras orientadas a la concreción de objetivos por medios óptimos.

PRINCIPIOS

- 1- Racionalidad: es la selección de alternativas de acción. La variedad de posibilidad exige que se realice un estudio científico para la mejor administración de la razón. Si tenemos diversos instrumentos que alcancen un determinado objetivo debemos optar por el mas eficaz.
- 2- Previsión: es anticiparse a los acontecimientos por medios de otras de las etapas de la planificación que es el diagnostico
- 3- Universalidad: debe abarcar todos los sectores y actividades.
- 4- Unidad: para que el plan de integridad constituya un cuerpo unitario es necesaria la ejecución de actividad coordinada.
- 5- Continuidad: las etapas siguen un orden lógico y cronológico, por lo tanto la planificación no tiene fin, es decir se cumple un plan y a continuación se pone en marcha el siguiente.

TIPOS

Por su ideología: autocrática o democrática.

Por la elaboración: centralizada o descentralizada.

Por los efectos: rígida o flexible.

Por el origen: unilateral o concertada

Por el cumplimiento: imperativa o indicativa.

Por el ámbito espacial: nacional o regional.

ELEMENTOS

Sujeto: el sujeto planificador es siempre el Estado.

Objetivos: los finales se caracterizan por ser elásticos y no en seguir un orden de preferencia. Los instrumentales son fácilmente materializables por medio de acciones concretas.

Según su relación: complementarios (cuando la obtención ayuda a la obtención de otro); competitivos (cuando para obtener uno hay que sacrificar otro)

Según el grado de continuidad en el tiempo: permanentes y transitorios.

Según el plazo de acción: corto plazo (un año), mediano plazo (dos a cinco años), largo plazo (mas de cinco años).

ALCANCE

Puede tener alcance nacional, regional, provincial y municipal.

MEDIOS

Son las herramientas con que el órgano planificador encara su tarea específica. Se clasifican en:

Normativos: son las normas estatales por la que se institucionaliza la planificación.

Metodológicos: permiten la formulación de proyecciones y asignación racional de recursos.

CONDICIONES Y NIVELES

En el proceso de planificación pueden intervenir distintos niveles que hacen una actividad dinámica entre los órganos del Estado y la sociedad.

Nivel de decisión política: constituye la instancia máxima del gobierno.

Nivel de consulta política: representa los distintos sectores de la sociedad en lo cultural, educativo, productivo y laboral.

Nivel de consulta técnica: constituye el órgano de apoyo técnico científico que participa en el aspecto técnico del proceso de planificación.

Nivel de consulta sectorial: asesoran al nivel político sobre problemas de equipamiento y modernización.

Nivel de ejecución de proyectos: son las corporaciones publicas, mixtas y privadas que tienen a su cargo la implementación de proyectos específicos.

PLANIFICACIÓN Y PARTICIPACIÓN

La consulta a todos los sectores de opinión es esencial, sin ella no hay participación que posibilite una administración justa y eficiente. La consulta puede darse a nivel político y a nivel técnico. Debe realizarse en todas las instancias de cada sector y de las asociaciones intermedias. También se participa asumiendo la ejecución de los planes, programas, proyectos, donde tiene que comenzar el proceso de participación, para la materialización del plan por una acción compartida.

PLANIFICACION Y ADMINISTRACIÓN

Administración es la capacidad para decidir la acción necesaria y realizarla en la oportunidad y lugar de acuerdo con las modalidades que mas convengan. La planificación es parte de la función administrativa pero solo destinada a cumplir con los plazos que el administrador determine. Cuando la planificación es aplicable a un espacio definido como región su principal objetivo es la integración. Es por eso que la planificación incluye las metas junto con los medios e incluye la oportunidad, el lugar, la duración y la intensidad de la acción a cumplir.

PLANIFICACIÓN Y PRESUPUESTO

La ley de presupuesto es la ley plan de todos los planes. La constitución ha querido que esta ley contenga el cálculo de los gastos y la estimación de los recursos pensando fundamentalmente en el plan de inversiones y en los servicios y funciones publicas a su cargo.

Perspectiva política: el presupuesto como programa racional de la actividad financiera del Estado contiene una autorización legislativa que se traduce en una expresión cuantitativa de ingresos y egresos públicos.

Perspectiva económica: el presupuesto es un instrumento activo y positivo de la política económica. Los requerimientos de un desarrollo integrado exigen del Estado un papel orientador y regulador de todo el sistema económico. Para ello se utiliza la planificación global que prevee y guía conforme con leyes económicas.

Perspectiva jurídica: el nuevo ordenamiento constitucional le confiere al presupuesto calidad de ley.

CAPÍTULO II

EL ESTADO

CONCEPTOS Y ELEMENTOS DEL ESTADO

Dar un concepto científico del Estado importa entrar a considerar el problema de la naturaleza o esencia del mismo, lo que haremos mas tarde. Los autores, según su posición frente al cual es la naturaleza intima del Estado, tienen cada cual un concepto distinto del mismo³.

Provisoriamente daremos una definición objetiva y diremos que el Estado es un conjunto de hombres que viven en un territorio determinado y están sometidos a un único poder soberano.

Es ésta la descripción del Estado a través de sus elementos que son tres: el territorio, la población y el poder.

TERRITORIO

1. concepto

El territorio es la base física del Estado. Está constituido por los espacios en el cual se ejerce su autoridad. Desde la antigüedad se ha destacado la importancia que tiene el hecho geográfico para la vida estatal. Y no puede negarse la influencia de este factor en la organización del Estado, sin exagerar su gravitación.

³ DROMI, José Roberto, **Manual de derecho administrativo**, Tomo I (Bs, As., Astrea, 1999) pág. 25

Una región geográfica cerrada posibilita y estimula la creación de una entidad política-social unidas los hombres que viven en la misma tierra están sometidos a semejantes condiciones espaciales de ordenación y de vida. La influencia de este elemento es importante, pero desde luego no es esencial, pues realmente ningún hecho geográfico tiene importancia política con independencia del obrar humano. Así una comunidad de hombres viviendo en un gran territorio, puede ser de menor potencialidad política que una que vive en una pequeña porción de tierra. Venecia y Fenicia fueron grandes potencias. China por mucho tiempo no lo fue. Además, la situación geográfica de un territorio es relativamente constante, en cambio, su situación política no lo es (Inglaterra, Egipto, Italia, etc., son ejemplo claro de eso).

2. Necesidad del territorio

¿El territorio es imprescindible para el Estado?

Algunos autores han dicho que no es un elemento esencial que basta la existencia de hombre organizadas políticamente aunque no estén asentados en ningún territorio determinado o único, para que se pueda decir que allí hay un Estado. Duguit, aunque admitiendo que todos los Estados modernos tienen un territorio, dice, sin embargo: "El territorio no es un elemento indispensable en la formación del Estado. Con esto queremos decir que se puede perfectamente concebir que una diferenciación política se produzca en una sociedad que no esta fijada en un territorio determinado. En el sentido general de la palabra se dirá que allí hay un Estado".

A pesar de esta opinión debemos entender que el territorio es esencial.

Hay otros grupos sociales, de base exclusivamente humana, constituidos solamente por un determinado número de hombres, en los cuales el elemento territorial no interviene nada más que como medio de hacer una subdivisión o limitar la agrupación. Por ejemplo, la Iglesia, ciertas organizaciones de partidos internacionales, la masonería, etc.

Por el contrario, cuando se trata del Estado, el elemento territorial es esencial, los hombres deben estar permanentemente adheridos a una tierra y en ella se ejerce el poder jurídico de la organización.

Al estudiar el tercer elemento del Estado, el poder estatal, vemos que sobre un territorio solamente puede existir un orden jurídico soberano y por ello el territorio además de

imprescindible, es único e impenetrable. No pueden ejecutarse dentro de él actos de autoridad por otro estado ni invadirse su esfera espacial. Se ha discutido cual es el derecho que el estado tiene sobre el territorio o mejor dicho, cual es la relación que los une⁴.

Antiguamente se creía que era una relación de dominio, es decir que el Estado era propietario del territorio, que tenía un derecho real sobre el mismo. Este es un resabio de la época feudal en la cual el territorio se consideraba siempre propiedad del señor. Cuando el monarca sustituyo a este, también se le consideró como propiedad suya.

Los autores modernos han puesto de manifiesto que el territorio es un elemento constitutivo del Estado, que forma parte de su esencia, no una propiedad; el derecho que existe sobre este, según ellos, se ejerce a través de las personas, es de imperio y no de dominio.

La tierra puede ser propiedad de los particulares, también puede ser del Estado. El edificio de la jefatura de policía es de propiedad del Estado. También hay otros bienes, como las calles, que son de propiedad pública y no pertenecen al Estado como personas de derecho privados. Pero independientemente de estos derechos, el Estado ejerce su autoridad sobre el territorio a través de las personas que lo habitan. Como dice Jellinek, principal sostenedor de esta posición, sin sujetos humanos no hay territorio sino partes de la superficie terrestre. Jamás el Estado puede ejercer su dominio territorial sin pasar por el intermediario de los sujetos. No existe aquí lo que caracteriza los derechos reales: la relación directa entre el sujeto (Estado en este caso) y el objeto (territorio. Estamos frente a un caso de derecho personal, a una relación de imperium y no de dominium; el imperium es el poder de mandar y no se puede mandar otra cosa que a las personas.

3. Límites del territorio

El territorio del Estado comprende no solo la superficie terrestre, sino también las aguas que están en sus confines, el espacio aéreo y el subsuelo. Por eso mas correctamente debemos decir espacio. Kelsen ha señalado la idea de que el territorio no es, como suele creerse, una superficie, sino un espacio ``tridimensional''. La acción del Estado se extiende no solo en longitud y latitud sino también en altura y profundidad. Por eso dice que la forma que tendría el Estado, sino la superficie fuera circular, sería de un cono cuyo vértice esta en el centro de la tierra⁵.

⁴ Ibidem Pág. 35

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, **Derecho Administrativo**, (Bs. As., Editorial Lexis Nexis, Tomo I, 1998) pág. 12.

Los límites terrestres del Estado están formados por fronteras naturales o artificiales. Los límites naturales son, por ejemplo, una cadena de montañas en cuyo caso, salvo convención expresa la línea está determinada por los altos picos; límites artificiales son los que surgen de las convenciones entre Estados para fijar sus fronteras y consisten en líneas divisorias imaginarias señaladas por mojones, muros, etc.

Cuando el límite de separación entre dos Estados es un río, los dos criterios más usados son el de dividirlo por la línea media o por la línea de mayor profundidad (talweg). Generalmente para los ríos navegables o flotables se usa el criterio del talweg, porque como la línea más profunda no coincide con la línea media, si se usa este criterio los dos Estados no podrían tener acceso a la principal utilización del curso: la navegación.

Actualmente los nuevos hechos, como la utilización de la energía de los ríos, van influyendo en el cambio de estos criterios, haciéndose convenciones para el aprovechamiento común.

Cuando se trata de un lago o de un mar interno, la línea limitante es la recta que une los dos puntos de los confines de los Estados sobre la ribera opuesta.

Cuando linda con el mar el límite es una línea paralela a la costa determinada en forma variada; pero siempre se ha entendido que hay una parte de mar territorial que forma parte del espacio estatal. El motivo es fácil de prever, hay razones financieras, militares (de seguridad) y económicas, (utilización de mar, la sal, la pesca). La extensión es diversa, ha pasado del tiro de cañón que se fijó en tres millas marinas (5.555m. de línea costera de las mareas más bajas) a seis millas o más. Modernamente los países costeros han reclamado, en las últimas conferencias, un gran ensanchamiento del territorio marítimo. Hoy es pacíficamente aceptado que los Estados tienen soberanía a todos los efectos en su mar territorial, que tiene una extensión de doce millas; y una soberanía funcional a los efectos de su exploración y explotación de los que se ha llamado "la zona económica exclusiva", que tiene una extensión de doscientas millas marinas a partir de la costa. A los fondos marinos y oceánicos actualmente se les considera patrimonio común de la humanidad.

En cuanto al espacio aéreo el dominio ya no es ilimitado como antes. Al menos fuera de la atmósfera se consolida poco a poco la tesis de considerarlo patrimonio común de la humanidad; esta sujeta a Tratados internacionales que limitan el poder del estado (satélites, órbita geo estacionaria, etc.). en cuanto a la zona inferior - con límites que se discuten- es territorio del Estado; allí es el Estado el que autoriza o no el sobrevuelo de aviones de compañías de otros países.

En ambos espacios (marítimos y aero-espacial) la normativa es muy fluida, cambia rápidamente. No obstante podemos afirmar que en materia marítima el estado ha ensanchado sus poderes y la humanidad en su conjunto ha reivindicado derechos; y en el ámbito del espacio aéreo y espacial, aunque también se han registrado cambios en el régimen jurídico, la evolución en este campo es más lenta.

El territorio convertido en espacio es el lugar donde se aplican las normas jurídicas del Estado y adquiere importancia, precisamente, porque constituye el ámbito de validez de dichas normas. En ese sentido podemos decir: dentro de los límites que trazamos al territorio del Estado se aplican las normas de este y todo lo que se encuentre en ellos está sometido a su autoridad.

POBLACIÓN

1. concepto

El pueblo es otro de los elementos del Estado y está constituido por todas las personas que habitan el territorio. Se trata de todos los hombres sometidos al poder jurídico del Estado. Es este poder u organización jurídica, lo que le da unidad a ese grupo de hombres convirtiéndolos en el segundo elemento del Estado, la población.

Un hombre o algunos hombres no bastan para formar un Estado; la cantidad es condición necesaria de toda agrupación, pero el número, en realidad, tiene poca importancia.

Alguna vez los autores se han preocupado de las cantidades de habitantes que podría tener el Estado, pero lo han hecho más bien para concebir un Estado ideal. Debe ser una organización social, compuesta de una cantidad de personas, entre las cuales exista una cierta división del trabajo y una determinada variedad en las condiciones de vida, que es justamente lo que requerirá la unidad de poder o de disciplinas que se llama estado. Pero esto no quiere decir que aceptamos la idea de de "autarquía" es decir la aptitud de una población de bastarse así misma, sobre todo desde el punto de vista económico, que exigían algunos autores en la antigüedad. Esta idea contraria la realidad moderna del aumento del intercambio entre los Estados y los individuos que componen los mismos, que es, por otra parte, una manifestación del progreso.

2. caracteres de la población

Más importante que este problema es el de saber que característica debe tener un grupo de hombres para constituir una población de Estado, es decir, de acuerdo a que principio,

racional o empírico, se clasifican las poblaciones entre los diversos Estado en que se divide el mundo. ¿Cualquier grupo de hombres puede constituir la población de un estado o es necesario que ese grupo tenga una peculiaridad especial?

En la práctica y en nuestros días es el principio nacional aunque entendido de manera muy diversa, el que se propone generalmente como criterio nacional.

Una tendencia que en la historia se ha puesto de manifiesto mas de una vez, afirma que los Estados deben hacerse sobre bases nacionales, es decir, que allí donde hay una nación hay un Estado. Esto nos obliga a aclarar primero que se entiende por Nación.

3. La Nación. Concepto

La Nación es un grupo de hombres con caracteres comunes, vinculados por ciertos elementos que se llaman factores nacionalizantes. ¿Cuáles son esos factores, de dónde deriva el carácter nacional?

Algunos lo han fijado en la raza. Ciertos autores consideran que de la raza derivan ciertos caracteres no solo físicos, sino también espirituales, formándose así la comunidad nacional. Pero esta idea carece de base científica: esta demostrado que la raza pura no existe, actualmente todos los pueblos son productos de mezclas y la antropología no ha podido ponerse de acuerdo para llegar a ningún tronco original. Hay investigaciones que señalan solo tres razas, otros treinta y dos, otros más de sesenta.

Se ha hablado también de lenguaje, la religión, la comunidad geográfica, el pasado común. Sin dudas todos estos factores intervienen en proporción variables según los casos, aunque ninguno de ellos, exclusivamente, puede fundar el concepto de nacionalidad. Hay naciones que tienen más de un lenguaje (Suiza, por ejemplo). En Italia dos personas pueden hablar dialectos distintos que no se entiendan entre si. La religión, fundamental en algunos casos (la nacionalidad judía se basa principalmente en ella y en el pasado común), no lo es en otros, en los cuales dentro de una Nación se profesan distintas creencias. La comunidad geográfica y el pasado común tienen en algunos casos mucha importancia, en otros no.

Nosotros entendemos que la Nación se funda principalmente en factores psicológicos o espirituales. Recién decía que era un plebiscito de todo los días, esto es la voluntad de vivir en común, determinada principalmente por factores espirituales (como la tradición común, por ejemplo) aunque este elemento subjetivo pueda estar determinado por los factores objetivos. Es muy difícil una comunidad espiritual con distinto lenguaje. El caso suizo es una excepción. La comunidad geográfica también es esencial porque determina nacionalidades

y las crea y las modifica a veces, a través del tiempo. Caso raro es el pueblo judío manteniendo el sentimiento nacional a pesar de vivir separado.

¿DEBE LA POBLACIÓN DEL ESTADO SER UNA NACIÓN?

Ya dijimos que algunas veces, en la Historia, ha primado esta posición, pero es indudable que si bien puede considerarse que es, en cierto modo ventajoso que los individuos que forman un Estado estén unidos por los factores nacionalizantes y no existan en el seno de la comunidad política grupos separados, esto no puede ser absoluto. El Estado es una organización jurídica de hombres, sean cuales fueran los vínculos que los unen, exigiéndose solamente que se trate de una comunidad voluntaria.

El ejemplo del Estado judío es una clara demostración de cómo una nación se forma un Estado. Pero en cambio se citan distintos casos en los cuales dentro de un mismo Estado coexisten varias nacionalidades: Rusia, Yugoslavia, Checoslovaquia, etc. Pero nuestra época parece ser aquella en la cual las nacionalidades se revelan y pretenden formar Estados independientes.

No podemos negar que nuestra época es contradictoria, por un lado se tratan de formar uniones de Estados por la otra los nacionalismos reclaman sus independencias. En definitiva no hay reglas, solo podemos decir que lo que exige la Teoría General es que exista una unidad jurídica en la población y se base en la comunidad voluntaria. Es decir la población no debe constituir una unidad nacional sino política.

PODER ESTATAL

1. Importancia de este elemento

La mayoría de los autores destacan la importancia fundamental de este elemento. Algunos consideran que los otros dos son ``elementos anteriores al Estado'', o ``condiciones extrínsecas para que el Estado pueda nacer'', siendo este el esencial⁶.

2. Concepto

⁶ GORDILLO, Agustín, **Tratado de Derecho Administrativo**, Tomo I, (Bs. As., Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 4º Edición, 1999) Pág. 126

En toda agrupación social es necesaria una organización; determinada disciplina impuesta a los miembros por una autoridad. En la comunidad política - social es el poder que en el Estado se identifica con la organización política (o jurídica). Es la organización jurídica que existe en el seno de la sociedad, dotada de los caracteres específicos del Derecho y especialmente de la coercibilidad. Es un poder de mando que se impone a todos los individuos encerrados en la órbita del Estado (territorio) en forma total. Todos los demás poderes u organizaciones jurídicas que hay en el Estado están sometidos a aquel.

Este poder se ejerce por medio del Gobierno.

3. Caracteres

El poder tiene caracteres propios que lo diferencia de los otros que existen

en las diversas organizaciones sociales. Es originario, es decir que no deriva de ningún otro poder. Jellinek señala que hay poderes que derivan de otro, como el caso del Municipio que es una organización de poder que proviene del Estado, (y es constituido por una norma jurídica -ley municipal- dictada por este) o los Estados miembros de un Estado federal, cuyo poder proviene de este. En cambio el poder estatal es originario, porque la corporación se da a sí misma su propio poder sin obtenerlo de ningún otro⁷.

Es forzoso, es ineludible. Nosotros estamos dentro del poder del Estado y no podemos escaparnos de él a pesar de nuestra voluntad, cuando queremos. Aunque estuvieran dotadas de autoridad - la iglesia, una asociación o un gremio- no tendrían la posibilidad de imponernos el cumplimiento de sus preceptos en forma absoluta, porque siempre cabe la posibilidad de salir de las mismas. En cambio el poder del Estado, por ser jurídico, tiene el carácter de ser coactivo; esto es, la capacidad de imponer sus mandatos por la fuerza, sin que podamos escapar de su orden normativo.

4. La soberanía. Concepto

La soberanía es una cualidad del poder estatal en virtud de la cual este es superior e independiente de todo otro. Soberano viene de soberanus, palabra del bajo latín equivalente a superior. Soberano es el poder que puede modificar o crear su propia competencia, es decir aumentar o cambiar su organización y sus facultades. Por eso alguien lo ha definido la competencia de las competencias. Así por ejemplo, el Municipio tiene poder, pero su

⁷ Ibidem Pág. 130

competencia -esto es, sus facultades, su esfera de acción- esta determinada por la Constitución. Luego no tiene soberanía.

La noción de soberanía surge durante la Edad Media de la lucha que sostiene el poder del Estado naciente con las demás fuerzas (la Iglesia, los Señores, etc.). Luego de vencer a su último rival, la Iglesia, el poder se convierte en soberano; nace así la noción de Estado moderno con sus caracteres actuales.

CLASES DE SOBERANÍA

La soberanía puede existir en lo interno y en lo externo. Desde el punto de vista interno la soberanía consiste en la nota del poder de ser superior a todos los demás. Dentro del Estado hay otros órganos que dictan normas (los municipios, las personas jurídicas de Derecho privado, una asociación, etc.); pero estas normas son obligatorias porque el Estado las acepta. Existió una época, como dijimos, en que había otras instituciones, como la Iglesia, que dictaban sus normas, tenían sus jueces y aplicaban sus sanciones, que alcanzaban a los propios gobernantes. Luego el poder se hizo soberano. Estamos, pues, frente a un concepto histórico no absoluto, que nació en determinada época y que puede modificarse. Hay algunos autores que señalan que ciertas instituciones actuales (entre otras los gremios) están adquiriendo tal poder que compite con el del Estado, haciendo temblar la supremacía de este. Podría hacerse notar, como señala Eduardo Jiménez de Aréchaga, que si una organización sobrepasara en su poder al del Estado (como fue el caso de los sóviets) esta organización se convertiría en el propio Estado. Desde el punto de vista externo, soberanía, en sentido estricto, significa que no hay ningún otro poder por encima del que tiene el Estado, es sinónimo de independencia. En puridad aquí no hay verdadera soberanía -en el sentido estricto de superior, *soberanus*- sino más bien independencia, conceptos que no coinciden totalmente. Sin embargo, la noción de soberanía se ha ampliado a esta esfera, tanto que en Derecho internacional se usa más el vocablo que en el Derecho interno. El concepto - soberanía- en este aspecto también esta en crisis porque con toda razón se ha planteado la oposición entre el concepto de soberanía absoluta y el Derecho internacional. No se puede fundar un Derecho internacional verdadero si no se admite que el Estado debe estar sometido a ciertas normas superiores a él. Claro que esta solución teórico-jurídica choca con el problema de política internacional de saber quien dicta esas normas, pero ello no quita su carácter de inobjetable a la solución jurídica. La evolución de esta rama del Derecho esta ligada a la desaparición del dogma de la soberanía absoluta.

OBJETO DE LA SOBERANÍA

Estudiando el problema de la soberanía del Estado queda por considerar el problema de la soberanía en el Estado, es decir, considerar en quien reside ese poder absoluto. Antiguamente el poder supremo residió en el Emperador; luego se fraccionó en la Edad Media y posteriormente se hizo residir en el soberano (monarquía), actuando todos sus funcionarios en su nombre y como sus representantes, pues en él estaba todo el poder y a veces hasta el Estado era él. Modernamente y desde la Revolución Francesa para acá, se ha considerado que la soberanía radica en el pueblo (o en la nación si se admite la asimilación de ambos conceptos) y que los que ejercen la autoridad pública lo hacen en representación de toda la población. Nuestra constitución expresa que la soberanía radica en la Nación.

NATURALEZA DEL ESTADO

Hemos dado una idea del Estado, una descripción objetiva del mismo; pero falta resolver el problema esencial ¿qué es el Estado? ¿Cuál es su esencia íntima, en que consiste la realidad estatal, cual es su modo de manifestarse? Es el problema de la esencia o naturaleza del Estado.

Todos sentimos al Estado intuitivamente, lo encontramos formando parte de nuestra vida o nosotros integrados a él, lo sentimos gravitar sobre nosotros imponiéndonos exigencias (servicio militar, impuestos, etc.) a veces nos enrolamos a su servicio y otras lo encontramos como obstáculo a nuestros deseos. En ciertos momentos lo vemos actuar como administración, como legislador, como ejército o policía, lo simbolizamos en una bandera o un himno; en una palabra: estamos dentro de él y lo sentimos, corresponde ahora preguntarse ¿qué es?

Muchas teorías se han expuesto sobre el particular. A efectos de simplificar la exposición vamos a dividir en tres grupos:

1) Teorías sociológicas

Para ellas el Estado es una organización social con determinadas características (que varían según el tipo de doctrina). El denominador común a todo este grupo de teorías, es recalcar el elemento población en la naturaleza del Estado, considerando que éste es una de las tantas agrupaciones sociales que se caracterizan por tener ciertos caracteres propios. Se trata, pues, de teorías materiales: el Estado es un hecho social.

Dentro de este grupo existen varias teorías.

Las teorías organicistas afirman que el Estado es similar a un organismo. Hay un organicismo de tipo biológico y otro de tipo psicológico. Según el primero el Estado sería algo similar a un organismo viviente, en el cual las células serían los hombres y el todo, el organismo, el Estado.

Desde muy antiguo (Platón, por ejemplo), viene la idea de ver en el Estado un organismo, aunque las tesis organicistas tienen muy diferentes matices y manifestaciones. Lo esencial es que todos estos autores creen que el Estado es un organismo; su unidad emana de que los hombres son partes de un todo biológico.

Como crítica a esta corriente, debemos expresar que esa comparación no tiene ninguna base y que resulta absurdo, en nombres de teorías realistas, querer ver un organismo, allí donde hay una simple organización social. Por lo demás las teorías tienen una extrema vaguedad e imprecisión, cuando quieren señalar las similitudes. Pero la fundamental cuestión, a nuestro juicio, sobre la que debemos ponernos en guardia, son las consecuencias políticas que algunos autores pretenden sacar de estas teorías: considerar al Estado como un organismo y al individuo como una célula es negar la individualidad: conduce a preferir siempre los fines colectivos a los individuales y a sacrificar los hombres en beneficio del todo. Y esto no puede ser, hay una diferencia esencial entre la célula y el hombre. Este es un ser auto consciente, tiene una existencia propia, independiente del organismo (a diferencia de la célula) y tienen fines en si mismo. Las teorías organicistas olvidan que, en el organismo, la célula no tiene más existencia que la de parte del todo, mientras que en la sociedad, al fin y al cabo, el Estado y las demás organizaciones están hechas para servir a fines individuales.

Las otras teorías organicistas de tipo sociológico consideran que el Estado es un organismo espiritual. Es decir que la sociedad se convierte en Estado cuando los hombres se funden espiritualmente, dando nacimiento a un ser psíquico que constituye una voluntad o un alma. Esta opinión parte del estudio de los fenómenos colectivos y destaca que la reunión de varias personas para realizar cualquier acto (una asamblea, una labor, etc.) hace nacer un espíritu nuevo, una psiquis distinta a la de cada uno de los individuos por separado; el Estado sería ese organismo espiritual, permanente, que nace como forma superior de la organización social.

También esta teoría comete el error de la anterior, de querer convertir en realidad algo que es producto de una comparación: esa alma popular o voluntad nueva no tiene ninguna existencia real, es indemostrable.

Duguit, autor positivista, considera que para sacar al Derecho de la edad metafísica en que se encontraba en su época debe utilizarse como criterio realista. ¿Qué es lo que nos señala la observación respecto del Estado? ¿Cuál es el rasgo común a todos los Estados? ¿Es la existencia de un grupo social en el cual los más fuertes, que se llaman gobernantes, dominan a los más débiles, que se llaman gobernados, aunque todos están sometidos a la solidaridad social manifestada a través de la regla de Derecho? `` La palabra Estado, dice, designa toda sociedad humana manifestada a través de la regla de Derecho en el cual existe una diferenciación política entre gobernantes y gobernados, según la expresión consagrada, una autoridad política. Las tribus del centro de África que obedecen a un jefe, son Estados, tanto como las grandes sociedades europeas contemporáneas que tienen un gobierno complicadísimo. Esa diferenciación se funda en la mayor fuerza de los gobernantes. Es decir, que el Estado es una organización de hombres en la cual los más fuertes dominan a los más débiles. Ese es el carácter distintivo de los Estados de todas las épocas.

Duguit hace notar que él no es un anarquista; no niega el Estado, solamente comprueba un hecho. Además destaca que la fuerza no es sinónimo de superioridad física. La fuerza en que se funda el poder de los gobernantes es variada y ha cambiado a través de la historia, lo que señala que la superioridad de los gobernantes ha sido, principalmente, de orden moral.

En las sociedades primitivas el poder se fundaba en la fuerza física. Luego se impuso la fuerza espiritual-religiosa, moral, etc.- en las organizaciones totemistas y en las teocracias. Más modernamente, la fuerza económica y la numérica han sido la razón del poder superior de los gobernantes sobre los gobernados. Esta sería la última etapa conocida, aunque no la definitiva; lo que no quiere decir que los demás elementos económicos y espirituales no desempeñan su papel en nuestra época, porque la fuerza puede fundarse, conjuntamente en diversos factores.

Indiscutiblemente Duguit tiene un concepto de Estado mucho más amplio del expuesto por nosotros y además su exagerado afán de realismo lo lleva a olvidar que lo que hace de la sociedad un Estado, es su organización jurídica.

ELEMENTOS - ESTRUCTURA - FINES - FUNCIONES

SOCIEDAD Y ESTADO

El Estado es una de las diversas maneras de organizarse la Sociedad. Esta, históricamente, ha tenido formas variadas de organización (clan, tribu, ``civita'', etc.). La organización jurídica de la sociedad en su forma actual se llama Estado.

El fenómeno primario es la sociedad, el hombre vive siempre reunido y debe ser rechazada la hipotética concepción de un estado de naturaleza, porque justamente, el estado natural del hombre es el social.

La sociedad es un todo orgánico y no la simple suma de individuos. Es una unidad formada por compleja red de intercambios de ideas, sentimientos, emociones, de los individuos que la componen, de modo que los hombres son simples partes de ese todo que tiene una vida propia, pues ellos pasan y la sociedad y sus diversas organizaciones (las instituciones) permanecen.

Esta sociedad ha existido siempre. En todas las épocas el hombre ha estado comprendido en ese complejo social y ha sido una del mismo, experimentando siempre el efecto de su vinculación con el todo. Desde las épocas primitivas hasta nuestros días el individuo ha sido una parte de la vida social, una célula del organismo, aunque las formas de organización social y los lazos que los han unido a los demás hombres, han cambiado fundamentalmente según las etapas históricas. En ese sentido puede decidirse, que la evolución y el progreso marcan el aumento de la sociabilidad, siendo los vínculos de hoy más complejos que nunca.

Quiere decir, pues, que la sociedad es un todo complejo, en el cual sus componentes quedan sumidos y se convierten en parte de él, pero con la particularidad de que no pierden sus características individuales. La sociedad es una combinación, no una mezcla, pero en ella, a pesar de que las partes hacen nacer un nuevo ser, éstas no pierden sus cualidades intrínsecas, ni sus fines propios.

El Estado es una forma de organizarse políticamente la sociedad y por una evolución histórica, se ha llegado al Estado, que no es la primera, sino una de las tantas, ni tiene por qué ser la última. Las organizaciones internacionales así parecen demostrarlo.

La mayoría de los autores están de acuerdo en afirmar que el Estado según la concepción social del mismo, nació en la Edad Moderna.

En el Mundo antiguo la comunidad tenía otro marco y otro sentido que el Estado actual. En Grecia y en la Roma primitiva las organizaciones políticas de la sociedad era la ciudad (polis, civitas). La palabra Republica (republica), emana de la idea de que la organización es una institución común a todos los ciudadanos romanos y significa un nuevo avance de la ciencia constitucional. Y cuando el Estado romano, con el transcurso de los años se extendió considerablemente, comenzó a usarse la palabra imperium en el que ya se acentúa el elemento decisivo del concepto del Estado moderno: el poder o la potestad de mandar (soberanía).

Quizá la organización romana es la que en la Historia esta más cerca de lo que va a ser nuestro ``Estado``.

CAPÍTULO III

INTERVENCIÓN NORMATIVA EN LA ECONOMÍA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como quedó enunciado, la regulación se ha constituido en la actualidad en una importante herramienta de intervención del Estado en la economía. Sin embargo, existen diversas opiniones sobre el significado de la regulación y sus efectos sobre la economía, razón por la cual procuraremos describir brevemente, para luego centrarnos en su relación con la regulación económica como fundamento del principio de intervención pública.

Es importante aclarar, en primer lugar, el significado del principio de legalidad. En términos estrictos, es el principio rector del ejercicio de poder y es el principio rector del derecho sancionador.

La legalidad no es sólo un principio del derecho sancionador que se resume en la expresión latina, sino que este principio también se constituye en el fundamento del ejercicio del poder, pues tal como lo establecen las constituciones democráticas modernas, no puede existir ninguna función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos sin previa autorización prescripta y expresa de la ley.

De este modo, el ejercicio de las potestades que otorga el ser funcionario del Estado lleva consigo el actuar conforme a la constitución y a las demás normas que reglamentan el ejercicio del poder público.

Este principio deriva de manera exclusiva de las características generales presentes en el Estado de derecho, según el cual el imperio de la ley, la división de los poderes públicos, la legalidad en las actuaciones administrativas y la garantía de los derechos y libertades fundamentales, constituyen en los pilares de la teoría contemporánea del Estado⁸.

Entonces, el Estado de derecho se define por la pretensión de abarcar la totalidad de la acción posible del Estado, el cual debe racionalizar su acción por medio del derecho, que a su vez define los límites al ejercicio del poder y determina la necesidad del trato igualatorio de cualquier individuo por el Estado.

El principio de legalidad, como principio rector del ejercicio del poder, permite que se entienda el principio de legalidad como institución jurídica que pone límites a la actuación del

⁸ DÍAS, Elías, **Estado de derecho y sociedad democrática**, (Madrid, Editorial Taurus, 1988) pág. 85.

Estado. Esto no quiere decir que toda conducta sea objeto de regulación, ni mucho menos que el papel del Estado en el desarrollo de su acción frente a los individuos sea absolutamente pasivo, sino que el ordenamiento jurídico establece reglas para garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes del Estado.

La regulación, surge como una expresión de las facultades del poder de dirección de la economía en cabeza de la administración, derivados del proceso de deslegalización. Pero antes de examinar este concepto, debemos delimitar el concepto de la intervención administrativa, entendida como el control ejercido por la administración que tiende a limitar o normar las libertades de los individuos con el fin de mantener el orden económico constitucional.

La peculiaridad de la intervención administrativa radica en la tendencia a conceder a la administración los poderes para evitar que la actividad privada de los ciudadanos perturbe el orden económico, poderes que incluyen los de imponer limitaciones a la libertad y derechos a los ciudadanos.

La anterior definición nos impone desarrollar una apreciación frente a la vinculación de las potestades de policía de la administración y el principio de legalidad, pues en vista del orden público y del proceso de deslegalización la administración puede establecer ciertos límites a las libertades individuales, que en este caso son libertades de tipo económico. Esa singular adaptación del principio de legalidad a la actuación administrativa debe tener firme en la ley y la constitución, como ya se explicó.

La administración no tiene más poderes sobre los individuos que aquellos concedidos por la constitución y la ley. Sin embargo, se acepta que es esencial que el sistema de derecho le confiera a la administración amplios poderes para garantizar el orden, teniendo como límite el derecho positivo, es decir, la habilitación legal no sólo para restringir los derechos fundamentales sino incluso la libertad genérica de los ciudadanos.

Es preciso por lo tanto definir en qué sentido la potestad intervención permite a la administración por intermedio de la regulación, desarrollar un conjunto de políticas que tiendan a lograr cierto orden económico definido por la constitución y la ley.

La solución a este punto, requiere del planteamiento de las tres aristas del problema, en primer lugar, debemos entender que la administración no definió lo que se entiende por orden público económico, sino que sus límites y ámbito de aplicación, dependen de lo que establecen la constitución y la ley, lo cual indica que es la constitución, la llamada a definir los linderos del concepto de orden económico. En segundo lugar, la intervención del Estado, en el desarrollo de las actividades de mercado por intermedio de la administración, tiene como fundamento el poder de intervención, el cual implica un cierto control sobre las

libertades de empresa e iniciativa privada que tienen todos los ciudadanos en el desarrollo de sus actividades económicas. Por último, la actividad de policía no se ejerce con base en el poder reglamentario del ejecutivo, sino en desarrollo de las facultades de inspección y vigilancia de la administración, las cuales se expresan en una acción independiente que respeta el marco constitucional y legal de su acción pero no se deriva de una obligación de reglamentación.

Para poder entender un poco más las aristas del problema y el grupo de conceptos que pretendemos desarrollar sobre la intervención pública de la administración en la economía, y sobre todo, de la intervención por intermedio de regulación, debemos primero distinguir qué entendemos por regulación, cuál es la diferencia y relación con la reglamentación y cuál es el papel de la regulación en los procesos de intervención económica⁹.

REGULACIÓN ECONÓMICA, COMO MECANISMO DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA:

Hemos reiterado que la regulación es la nueva forma de expresión de la intervención del Estado en la economía. Además, hemos confirmado que las facultades de regulación otorgadas a las autoridades administrativas se encuentran limitadas por la constitución y la ley, de tal manera que el principio de legalidad determina los límites al ejercicio de la intervención pública.

La regulación adquirió importancia debido al cambio del modelo proteccionista de desarrollo por el de apertura económica. Los pasos que los países latinoamericanos han dado en su camino hacia la liberalización de los mercados pueden describirse, de manera general, así:

Durante la mayor parte del siglo pasado, los países latinoamericanos aplicaron el modelo de desarrollo cepalino de sustitución de importaciones, a través del cual se pretendió proteger a los productores nacionales de la competencia internacional, con el fin de que la industria pudiera crecer y desarrollarse antes de entrar en contacto con la competencia extranjera.

Bajo el modelo proteccionista, el Estado desarrollaba muchas actividades económicas estratégicas, tales como los servicios públicos esenciales, en forma directa, en algunos casos bajo regímenes monopolísticos o actividades legalmente reservadas.

Como consecuencia de lo anterior, el Estado no era capaz de generar empresas de servicios públicos rentables, que extendieran sus redes a la población más pobre y

⁹ REBOLLO PUIG, Manuel, **La policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad**, (Valencia, E. Machi, 2000) pág. 1375.

vulnerable y tuviera capacidad para prestar servicios de calidad. Paradójicamente el Estado terminaba prestándole los servicios baratos a las personas más ricas e influyentes.

Desde finales de los años ochenta, los estados latinoamericanos cambiaron el modelo proteccionista de desarrollo por el de apertura económica, como consecuencia del cual se abrió a la competencia la prestación de los servicios públicos, generando una separación entre quien establece los parámetros o reglas generales y quien ejerce la actividad regulada. En este escenario, típicamente se hace primero la privatización de las empresas estatales, con el objeto de maximizar su valor. Posteriormente se procede a la liberalización y desregulación de la actividad, con el fin de permitir el ingreso de nuevos competidores y lograr que actúen las leyes naturales del mercado.

Como consecuencia de la aplicación de estas políticas, los particulares pueden participar en la prestación de servicios públicos en condiciones de libre competencia, bajo el régimen que establezca la ley.

Sin embargo, el estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos con el fin de promover la competencia, garantizar la calidad, los niveles de servicios y en general para proteger a los usuarios.

Bajo el sistema de apertura a la competencia a los servicios públicos se prestan en condiciones de suficiencia financiera: la tarifa debe cubrir al menos el costo más una utilidad razonable. El principio de solidaridad se aplica mediante la política de contribuciones y subsidios, con el objeto de que la población más pobre y vulnerable pueda acceder a la prestación de los servicios públicos. El estado debe completar los subsidios para buscar el servicio universal¹⁰.

No es posible ocultar la influencia del derecho anglosajón en el desarrollo del concepto de regulación que como en el caso latinoamericano se funda en la actividad de autoridades administrativas con algún grado de independencia del gobierno central, creadas para intervenir en la actividad económica de los particulares, ya que, el nuevo orden de mercado trae consigo la necesidad de nuevos principios de regulación, principios que apuntan al surgimiento de una nueva forma de organizar.

INTERVENCIÓN MEDIANTE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

El regulador es una agencia estatal que actúa para desarrollar el orden económico establecido por la constitución y la ley. Tanto la función de regulación como la de policía

¹⁰ MUÑOZ MACHADO, **Servicio Público y mercado**, Vol II, (Madrid Editorial Taurus, 1997) pág. 179

administrativa que se requiere para la efectividad de la primera, están sujetas al principio de la legalidad.

A continuación estudiaremos la intervención de la administración en la economía a través de la regulación. Explicaremos la regulación como mecanismo para buscar el equilibrio económico y eliminar las fallas del mercado, versus las nuevas tendencias de la regulación cuyo objeto es el funcionamiento eficiente de la economía.

El concepto de regulación nace vinculado a la creación de nuevos sistemas de administración, los cuales responden a la necesidad de desligar al regulador del regulado en actividades de tipo económicas. En este sentido, el constituyente o el legislador le atribuyen a la administración poderes de intervención que antes no le habían sido conferidos.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que la regulación no se refiere a las normas generales de intervención en la economía, sino a aquella intervención del Estado, que ejecuta la administración, y que tiene como fin la consecución de un orden económico definido en la constitución. En este sentido la adopción del concepto es problemática, ya que el desarrollo legal y constitucional del que se deriva la regulación, se refiere usualmente a la reglamentación o potestad reglamentaria del ejecutivo, cosa que afecta el sentido de la noción regulación. Asimismo, encontramos que el término regulación es anfibológico, no tiene un sustento semántico claro, se le atribuyen distintos significados en cada legislación, y por ello su funcionalidad jurídica resulta débil.

Podemos afirmar que la regulación consiste en la facultad del Estado de expedir normas de carácter general y/o particular de alcances no sólo jurídicos sino también económicos e informativos, destinadas a preservar con exclusividad el normal y transparente funcionamiento del mercado, corrigiendo las fallas que atenten contra su habitual estabilidad.

INTERVENCIÓN COMO MECANISMO PARA REMEDIAR LAS FALLAS DEL MERCADO: ANÁLISIS Y CRÍTICAS:

El debate sobre la intervención del Estado en la economía y la regulación ha evolucionado de manera importante. En una primera aproximación, se consideró que la regulación era necesaria para proteger el interés público, el cual se encontraría afectado por ciertas ineficiencias, cuya corrección sería un problema del Estado.

ANÁLISIS DEL MODELO DE FALLA DEL MERCADO:

Los problemas que la economía neoclásica busca resolver con la regulación son los derivados de las fallas del mercado, fallas que pueden plantearse en tres supuestos de comportamiento y tres características comunes a todos los mercados competitivos, así:

- Los agentes del mercado maximizan racionalmente, son tomadores de precios y no hay barreras de entrada o salida del mercado. Esto quiere decir que ninguno de ellos tiene la capacidad o el poder de, por sí sólo, influenciar los precios del mercado sea por intermedio de las cantidades producidas o de la variación del número de agentes.
- Los bienes y servicios transados en el mercado son homogéneos, están en cabeza de propiedad privada, y ellos son garantizados por el estado. Cuando se dice que el bien es homogéneo se busca analizar los bienes de un mercado particular para que puedan ser sujetos a adición como lo que son. Así pues, aun cuando sean bienes sustitutos, para los mercados no es posible sumar peras con manzanas a menos que estemos estudiando el mercado agregado de las frutas. Por otro lado, los derechos de propiedad y su garantía permiten que la asignación de bienes y servicios del mercado se maneje de forma eficiente¹¹.
- La información de los participantes en el mercado es simétrica y por ello cada uno de los agentes posee previsión perfecta y completa. Esto quiere decir que en el mercado, ninguno de los agentes tiene más información que otro, de manera tal que cada uno conoce que saben los demás y los demás saben que cada uno de los participantes conoce lo que los demás saben, de modo que todos saben que cada uno conoce que ellos conocen los que los demás saben. Así sin ventajas, todos tienen la capacidad de prevenir perfectamente el comportamiento de los demás, de manera que es posible determinar cuál será el efecto de la acción de cada agente¹².

Complementando podemos establecer que el modelo neoclásico también supone:

Primeramente se asume que la unidad básica del proceso económico es el individuo, entonces, el bienestar social puede ser entendido únicamente como la agregación de bienestar individual, que es valioso para la economía y no puede tener otro significado.

Segundo, se asume que los individuos se comportan como egoístas interesados en sí mismos buscando maximizar su utilidad.

¹¹ Ibidem Pág. 1415

¹² MARQUEZ ESCOBAR, Pablo, **Introducción a la relación entre el derecho y la economía**, (Bogotá, Colección de ensayos del centro de Estudios en Derecho y Economía, 2004) págs. 47 y 48.

Tercero, se asume que la información y los recursos circulan libremente, en respuesta a las variaciones en el precio.

Teniendo en cuenta lo dicho, este modelo se introduce como el principal objetivo de la regulación, de manera tal que el esfuerzo del Estado se dirige única y exclusivamente a corregir las fallas del modelo de competencia perfecta. Así el modelo de la falla del mercado surge como una nueva interpretación de aquellas razones por las cuales el modelo de competencia perfecta o modelo general competitivo presenta distorsiones.

La teoría de la intervención por medio de la regulación, tiene dos objetivos principales. Primero, eliminar la posibilidad de que los agentes del mercado marchen sin control y segundo, corregir las fallas que puedan impedir la eficiencia del modelo de mercado.

CONCLUSIONES

El derecho público se encuentra en proceso de transformación, como consecuencia de la cual está surgiendo una administración pública ágil, desligada de las funciones de comando y control y destinadas exclusivamente al estímulo de la autorregulación derivada de la desregulación.

La huida del derecho administrativo se manifiesta, entre otros fenómenos, por intermedio de la privatización, del propio derecho administrativo.

En este sentido, podemos reafirmar que el derecho administrativo de la regulación, junto con el fenómeno de la desregulación, se constituye en un nuevo mecanismo de intervención que permite la aplicación de los principios generales del derecho privado para agilizar el funcionamiento de los procesos de coordinación e información propios de los mercados fundados en el derecho de propiedad, el derecho de los contratos y la responsabilidad civil.

Por lo anterior, podemos ver que el nuevo papel del derecho y del derecho público referido a la regulación económica principalmente está dirigido a la eliminación de la excesiva reglamentación, a formar parte de los procesos del flujo de información, transmisión de conocimientos, descubrimiento y coordinación de los mercados, por medio de la libertad en lugar de la imposición.

De este modo, el derecho de la regulación podrá ser efectivo, si evita la imposición de una idea irreal de lo que es el mercado competitivo, busca simplemente coordinar y mejorar los procesos de información entre agentes del mercado, y estructura autoridades públicas que operan como otro agente que contrata, negocia e informa dentro del mercado.

Así, si en lugar de tratar de limitar las oportunidades de acción de los agentes, dentro del contexto empresarial, indica un nuevo grupo de mecanismos que definan los procedimientos que faciliten el acceso a mercados por intermedio de las normas de propiedad y de los contratos, el derecho de la regulación eliminará su intrusividad y permitirá obtener mejores niveles de eficiencia y satisfacción de las necesidades de los consumidores, a pesar de lo cual continuará siendo intervención del Estado en la economía.

BIBLIOGRAFÍA

- 1- ALTVATER, ELMAR, **Notas sobre algunos problemas de intervencionismo del Estado, El Estado en el capitalismo Contemporáneo**, (Bs. As, Ediciones Latinas, 1998), 190 Páginas.
- 2- CASSAGNE, Juan Carlos, **Derecho Administrativo**, (Bs. As., Editorial Lexis Nexis, Tomo I, 1998) 430 Páginas.
- 3- DROMI, José Roberto, **Manual de derecho administrativo**, Tomo I (Bs, As., Astrea, 1999) 561 páginas.
- 4- DÍAS, Elías, **Estado de derecho y sociedad democrática**, (Madrid, Editorial Taurus, 1988) 289 Páginas.
- 5- GORDILLO, Agustín, **Tratado de Derecho Administrativo**, Tomo I, (Bs. As., Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 4º Edición, 1999) 532 Páginas.
- 6- SONNTAG, H Y VALENCILLO, H., **El Estado en el capitalismo contemporáneo**, (México, siglo XII, 2002) 420 Páginas.
- 7- GURRIERI, Adolfo, **Vigencia del Estado planificador**, Revista Nª 31, Abril 2000, CEPAL.
- 8- MARQUEZ, ESCOBAR Pablo, **Introducción a la relación entre el derecho y la economía**, (Bogotá, Colección de ensayos del Centro de Estudios en Derecho y Economía, 2004), 470 Páginas.
- 9- MUÑOZ MACHADO, **Servicio Público y mercado**, Vol. II,(Madrid, Editorial Taurus, 1997), 340 Páginas.
- 10-REBOLLO PUIG, Manuel, **La policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad**, (Valencia, Editorial Machi, 2000) 1500 páginas.
- 11-
VAZQUEZ, **Principios de la Gestión Administrativa Pública**, (Bs. As., Editorial Thompson, 2005) 243 Páginas..

