

III. EL ESTADO Y EL ORDEN JURÍDICO

13. LA ACTIVIDAD ESTATAL

Introducción

La actividad del Estado supone el estudio de la dinámica estatal, es decir, el Estado actuando. Esta perspectiva de análisis hace necesario estudiar para qué actúa el Estado, qué hace y cómo lo hace.

Fines del Estado

¿Para qué actúa el Estado? La respuesta a esta interrogante conduce al estudio de los fines del Estado.

En la terminología actual, se puede entender a los fines del Estado como objetivos o metas que el Estado se propone alcanzar.

Sin embargo, no todos los autores comparten la importancia del análisis de los fines del Estado. Según Kelsen (1934) no tiene sentido preguntarse acerca de los fines del Estado, porque se estaría ingresando en una temática que es extraña al estudioso del derecho. Se trataría de una cuestión de orden político.

El referente clásico para analizar los fines del Estados es Jellinek (1954), para quien el Estado es una unidad teleológica, es decir, una unidad de fines.

Si se pretendiera analizar el Estado con prescindencia de la consideración de sus fines, sería imposible practicar la distinción entre el Estado y cualesquiera de las otras asociaciones que junto a él coexisten.

Además, un Estado sin fines pasaría a ser una fuerza ciega.

Jellinek (1954) señala que lo propio de la teoría del Estado es estudiar el fin que el Estado como institución tiene en un momento determinado para los individuos que integran la comunidad humana que lo constituye (lo que denomina fines subjetivos del Estado).

Jellinek (1954) entiende posible esbozar dos grandes grupos de teorías: teorías de los fines absolutos y teoría de los fines relativos.

Teorías de los fines absolutos

Estas afirman la existencia de un fin único y eterno para el Estado, que sería el mismo para el Estado de todos los tiempos, que habrá de permanecer idéntico a sí mismo en todas sus formas y comprendería en su unidad todos los posibles fines y que sería distinto a los individuos que lo integran.

Estas teorías no parten del Estado existente sino que tratan de caracterizar el Estado perfecto.

Dentro de este grupo incluye:

- Teorías de los fines expansivos del Estado.

Favorecen el desenvolvimiento ilimitado del Estado.

Entre ellas, cita:

Teorías éticas: el fin del Estado es la realización de la justicia.

Teorías eudemonistas (de eudaimonia, «bienestar» y «estar bien», en griego) o utilitaristas: el fin del Estado es proporcionar felicidad a los individuos.

Teorías religiosas: el fin del Estado aparece vinculado con afirmaciones sobre la Divinidad.

- Teorías de los fines limitados del Estado.

Procuran limitar el desenvolvimiento del Estado.

Entre ellas señala:

El Estado debe proporcionar seguridad.

El Estado debe asegurar la libertad.

El Estado debe imponer el imperio del derecho.

Jellinek advierte que las tres variantes se reducen a una sola, dado que la libertad o la seguridad son en última instancia efectos de la existencia y realización del derecho.

Teorías de los fines relativos

Tratan de fijar límites claros al Estado. Para ello es necesario: a) conocer los límites impuestos al Estado por su naturaleza: el Estado no puede crear nada de lo que pertenece exclusivamente a la vida interna de la persona (no puede hacer nacer una religión o sensibilidad artística) pero sí puede propender a crear las condiciones externas favorables para ello y b) estudiar los fines que el Estado debe realizar.

Jellinek (1954) se afilia a esta corriente de teorías. Los fines del Estado cambian con el tiempo y son específicos.

Según Jellinek (1954) los fines del Estado pueden ser exclusivos o no. Los exclusivos son aquellos fines solo perseguidos por el Estado y los segundos son fines que no son perseguidos solamente por el Estado.

Los fines exclusivos atienden a la propia subsistencia del Estado, porque el Estado debe lograr su afirmación como tal y ello opera particularmente cuando el Estado intenta defender la interioridad de su territorio o cuando el Estado trata de afirmar su individualidad respecto de otros Estados.

También perseguirá como fin el mantenimiento de sus miembros y, paralelamente, su unidad.

El Estado cumplirá, asimismo, sus fines cuando expida un orden jurídico y cuando actúe en su defensa, con lo cual logrará conservar el derecho que él ha creado.

Además, el Estado actual debe asumir otros fines, como el de mantener y desarrollar la cultura. En algunos casos, el Estado se limitará a controlar la forma o el modo cómo se imparte; en otros, tomará a su cargo directamente la actividad de impartir cultura.

Otras consideraciones

Señala Cagnoni (2006), respecto de la relación entre el Estado y la persona, que es posible distinguir entre Estado con fines personalistas y Estado con fines transpersonalistas, esto es, el Estado al servicio de la persona o la persona al servicio del Estado.

Los fines son los logros últimos, los que se determinan en función de la concepción a la que se adhirió en el momento de la creación del Estado (personalista o transpersonalista).

Cometidos del Estado

La segunda interrogante planteada refiere a qué hace el Estado, esto es, las tareas que el derecho pone a cargo de las entidades estatales para poder cumplir con sus objetivos.

Estudiaremos qué tareas realiza el Estado, las que, obviamente, dependerán de los fines propuestos. Por ejemplo, la mayor o menor extensión de los cometidos del Estado está en función de la opinión que en cada país predomine acerca de sus fines.

Hubo épocas en que se entendió que el Estado debía limitarse al mantenimiento del orden interno, la seguridad exterior y las relaciones exteriores (Estado «juez y gendarme»), mientras que, en otras épocas, el Estado asumió más cometidos.

No nos es posible realizar una enumeración exhaustiva de todas las actividades estatales, aunque sí establecer categorías o clases de cometidos.

Cajarville (2008) señala que la distinción de los cometidos es interesante en el ámbito de la función administrativa porque allí se pueden distinguir diferentes regímenes jurídicos en atención al cometido, lo que no ocurre en el ámbito de la función legislativa y jurisdiccional.

Clasificación teórica

Atendiendo al tipo de prestaciones se distinguen:

- Cometidos esenciales.
- Servicios públicos.
- Servicios sociales.
- Actividad económica a cargo del Estado.

Cometidos esenciales

Son aquellos cometidos del Estado inherentes a su calidad de tal: solo se conciben ejercidos directamente por él.

Se trata, por ejemplo, de las relaciones exteriores, la defensa nacional, la seguridad interior y la actividad financiera.

Describiremos brevemente qué se entiende por cada una de estas actividades.

Relaciones internacionales. Suele definírselas como toda acción del Estado destinada a producir efectos fuera de fronteras. Pone al Estado en contacto con otros sujetos de derecho internacional, dando lugar a las relaciones internacionales.

Defensa nacional. Martins señala que este cometido consiste en defender el honor, la independencia, la paz e integridad del territorio del Estado, su Constitución y sus leyes.

Seguridad interior. Tiene por objeto el mantenimiento del orden público, entendiéndose por tal un estado de hecho en que se realizan valores de seguridad, salubridad y tranquilidad pública.

Actividad financiera. Es la actividad destinada a la obtención, administración y empleo de recursos monetarios necesarios para satisfacer necesidades públicas. Es una actividad compleja, instrumental, que presenta una dimensión técnica y uno de sus elementos principales es el presupuesto.

En cuanto al régimen jurídico de los cometidos esenciales, es generalmente aceptado que:

- Para su cumplimiento, el Estado está dotado de facultades más intensas que para la realización de otros cometidos, pudiendo imponer prestaciones personales (como el servicio militar obligatorio) o pecuniarias o limitar el ejercicio de la libertad individual (principalmente, a consecuencia de la actividad de policía).
- Se prestan a todos en forma indeterminada.
- La violación a los deberes por parte de los individuos, habilita al Estado a imponer sanciones severas.
- La relación del particular frente al Estado es la de súbdito.
- Se financian a través de lo recaudado por tributos.

Expansión de los cometidos esenciales

Actualmente a la enumeración clásica de cometidos esenciales se han agregado otras tareas. Por ejemplo, Martins (Vázquez, 2000) incluye la conducción de la economía dentro de los cometidos esenciales. Considera que el Estado contemporáneo no puede ser indiferente a los problemas que afectan la economía, por ejemplo, inflación, deflación, desempleo y distribución inadecuada de recursos. También Cajarville (2008) hace referencia a la conducción en materia económico-financiera.

Servicios públicos

A la expresión servicios públicos se le asignan diversos significados.

Para la doctrina francesa, los servicios públicos son las actividades que desarrollan las entidades estatales o que son realizadas bajo su control, en régimen de derecho público, con el objeto de satisfacer una necesidad general en forma regular y continua. De acuerdo con esta postura, la noción de servicio público abarcaría la totalidad de las actividades estatales, incluyendo aquellas que hemos caracterizado como cometidos esenciales.

Otra corriente limita el concepto de servicio público a determinadas actividades estatales, que serían las que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva mediante prestaciones dirigidas directa e inmediatamente a las personas individualmente consideradas (usuarios). Esta concepción restringe el concepto de servicio público, excluyendo actividades estatales en que no aparece en forma

inmediata un usuario individual (el cometido de defensa exterior, por ejemplo, quedaría excluido del concepto).

Es en este último sentido que nos referiremos a los servicios públicos y no en el sentido amplio, que identifica servicio público con cualquier actividad del Estado, a pesar que nuestra Constitución, en los artículos 24, 86 y 149, maneja el criterio amplio propuesto por la doctrina francesa.

Siguiendo la segunda postura, entonces, pasaremos a señalar los elementos característicos de los servicios públicos.

- La determinación de si una actividad constituye servicio público corresponde a la ley nacional.
- El servicio público se regula por normas de derecho público. Es necesario que se puedan aplicar las potestades y procedimientos típicos del derecho público (por ejemplo, potestad de expropiación a los efectos de la construcción de líneas férreas o tendido de cables para el suministro de energía eléctrica).
- Satisfacen necesidades básicas de la población, como el suministro de energía eléctrica.
- La prestación es suministrada individualmente a cada persona, cada individuo recibe en su casa el suministro de agua o energía eléctrica.
- En principio, la ejecución de los servicios públicos compete naturalmente a las entidades estatales; sin embargo, no tienen por qué forzosamente ser prestados en forma directa por estas sino que es posible otra forma de ejecución: pueden ser prestados por particulares, los cuales obran bajo su exclusivo riesgo en el aspecto financiero, pero actúan por cuenta del Estado y bajo su contralor inmediato, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por la buena prestación del servicio. Es el sistema de concesión.

Conforme Sayagués (1988), la concesión es el acto o contrato jurídico por el cual la Administración le encarga temporalmente (no existen en nuestro derecho concesiones a perpetuidad, artículo 51 de la Constitución) a una persona física o jurídica la ejecución de un servicio público para que lo realice por su cuenta y riesgo percibiendo una retribución directa de los usuarios, sometida a un régimen de control de derecho público en virtud del interés general y fin público que está en juego: satisfacen necesidades básicas de la población, las que deben ser prestadas en forma ininterrumpida, continua y en condiciones razonables de funcionamiento.

Los servicios están dirigidos al público y pueden ser utilizados por todas las personas en igualdad de condiciones, sin perjuicio que es posible que existan categorías de usuarios. El servicio público, en principio, se presta en forma igualitaria (aunque puede haber diferencias de tarifas pero, en cada categoría, deberá reaparecer la igualdad).

Los servicios públicos se financian a través de precios y tasas.

Servicios sociales

El conjunto de servicios sociales comprende actividades que satisfacen necesidades de la población, como, por ejemplo, la educación, la salud, la seguridad social, entre otras. Su finalidad es obtener el mejoramiento del nivel de vida de las personas. No

persiguen fin de lucro, lo cual determina un especial régimen de financiación mediante impuestos y contribuciones especiales, a diferencia de los servicios públicos que se financian mediante precios. La actuación del Estado no excluye la de los particulares, quienes también pueden moverse en ese campo sin necesidad de concesión por parte del Estado, aunque sí existen controles o habilitaciones como en el caso de la enseñanza, lo que marca otra diferencia importante con los servicios públicos.

Existen, también, diferencias en cuanto al contenido de la prestación; en el caso de los servicios sociales la prestación es muy variada. A veces, se limita a la prestación de una suma de dinero (por ejemplo, jubilación o pensión), otras, al cuidado de la persona (por ejemplo, asistencia médica). La naturaleza de la prestación apareja un régimen jurídico que supone que las personas no son usuarias del servicio sino beneficiarias.

Cabe señalar que estos cometidos, además de contribuir al bienestar de los beneficiarios, también contribuyen al bienestar de la sociedad en general.

Actuación privada a cargo del Estado

El Estado realiza actividades propias de los particulares comprendidas en el principio de libertad de industria o comercio, necesitando para ello una ley habilitante. La actividad estatal en este ámbito no excluye la actividad privada, sino que los particulares y las entidades estatales actúan en libre concurrencia. Para excluir a los particulares de estas actividades es necesario crear por vía legislativa un monopolio a favor de la entidad estatal (numeral 17 del artículo 85 de la Constitución).

Clasificación de derecho positivo

Nuestro derecho (artículos 13 y 708 y apartado B del artículo 706 de la Ley 16.736, Decreto 94/013) ha previsto una clasificación de cometidos del Estado en la que se diferencian cometidos sustantivos y de apoyo. Se trata de una categorización no asimilable a la señalada teóricamente.

Son cometidos sustantivos las actividades referidas a la formulación de políticas, regulación y control asignadas al Estado por la Constitución o la ley.

Los cometidos de apoyo son aquellos necesarios para el desempeño de los sustantivos.

Funciones jurídicas

El tema de las funciones jurídicas del Estado también pertenece al ámbito de la actividad estatal. Ya no se trata sobre qué hace el Estado, sino que la pregunta es ¿cómo hace el Estado?

Como ya señaláramos, los cometidos varían según el Estado que se trate, la época. En cambio, respecto de las funciones jurídicas del Estado nos mantendremos dentro de la clásica distinción de Montesquieu (1980): función legislativa, función administrativa y función jurisdiccional, sin perjuicio que la doctrina observe la existencia de otra u otras funciones jurídicas, como veremos más adelante.

¿Qué son las funciones del Estado?

Barbagelata (1974) estima que son las maneras o formas de ejercerse el poder del Estado.

Señala Sayagués (1988) que son los poderes de las que se vale el Estado para dar cumplimiento a sus cometidos.

Por su parte, Korzeniak (2008) entiende que son las «diversas maneras que utiliza el Estado en su actuación jurídica».

Criterios de clasificación

Criterio orgánico

Según sea el órgano jurídico que dicte el acto, será la función ejercida. Así, un acto jurídico dictado por los órganos legislativos será ejercicio de función legislativa.

Este criterio se revela como insuficiente ya que eleva el número de funciones al infinito: basta con identificar un nuevo órgano para concluir que nos enfrentamos a una nueva función jurídica.

Además, hay órganos del Estado que ejercen más de una función jurídica.

Criterio formal

Se caracteriza la función partiendo del procedimiento.

Identificamos el ejercicio de la función legislativa cuando en el procedimiento se desenvuelven las etapas de iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación y el ejercicio de la función jurisdiccional cuando se desarrolla en principio la secuencia: demanda, contestación de la demanda, prueba y sentencia.

No existe un procedimiento único para el ejercicio de la función administrativa. Sin perjuicio de ello, puede citarse como normativa básica el Decreto 500/991, que ha sufrido modificaciones en su redacción original. Pero la función administrativa no se ejerce exclusivamente a través de los principios, requisitos y etapas reguladas por el Decreto mencionado. Además, la función administrativa incluye las operaciones materiales.

La función administrativa se identifica a través de un criterio residual: lo que no es función legislativa ni jurisdiccional, es función administrativa, ya que en principio no tiene un procedimiento único.

Criterio orgánico-formal

Aúna los criterios anteriores, pero también las críticas.

Criterio material

Fue elaborado por Duguit, quien concibió una teoría general de los actos jurídicos (públicos y privados).

Los actos jurídicos son actos de voluntad realizados con la intención que se produzca una modificación en el orden jurídico. Duguit (1923, 1927) entiende por orden jurídico el estado social existente en un momento dado según las reglas que se imponen a los hombres del grupo social considerado y las situaciones jurídicas a ellas vinculadas (Pérez Pérez, s.f.).

Distingue los actos regla, condición y subjetivo.

Denomina actos regla a los actos jurídicos generales (no alcanzan a uno o varios sujetos determinados) y abstractos (no se agotan en situaciones concretas)³³. Son actos que producen modificaciones en más o en menos en el derecho objetivo.

Ejemplos de actos regla son la Constitución, las leyes, los estatutos de una asociación o un convenio colectivo de trabajo.

Los actos condición aplican un acto regla que anteriormente no era aplicable o desaplican un acto regla que anteriormente era aplicable a una o varias personas determinadas (Pérez Pérez, s.f.). El acto condición no regula la situación sino que conduce al acto regla. Por ejemplo, el acto jurídico de designación de un funcionario público es un acto condición ya que a un individuo pasa a serle aplicable un acto regla que antes no le era aplicable: el estatuto del funcionario público.

Los actos subjetivos son actos jurídicos que ponen a cargo de un sujeto determinado una obligación concreta que antes no tenía a su cargo (por ejemplo, el contrato).

Sobre esta base Duguit analiza las tres funciones jurídicas del Estado. Si bien clásicamente se distinguen tres funciones jurídicas del Estado, no existe una necesaria correspondencia entre la tripartición de funciones jurídicas y de actos jurídicos.

La función legislativa —cualquiera sea el órgano que intervenga— se ejerce cuando se dicta un acto regla (Pérez Pérez, s.f.).

La función administrativa y la función administrativa se ejercen a través de actos condición y actos subjetivos.

Duguit entiende que es posible establecer una diferencia sustancial entre la función administrativa y la jurisdiccional, a pesar lo señalado en el párrafo anterior.

El Estado ejerce función jurisdiccional cuando resuelve una cuestión de derecho que le es planteada. Para ello declara si existió o no una violación del derecho objetivo o establece si se produjo o no el nacimiento o afectación de una situación jurídica subjetiva y esta decisión está destinada a obtener su efectiva realización; tiene carácter coactivo (Barbagelata, 1974).

Criterio de la intensidad o voltaje del poder estatal

Este criterio fue elaborado por Burdeau.

El autor afirma (1952) que los hechos enseñan que las funciones son manifestaciones del poder estatal, que es único, por lo que han de estar jerarquizadas. Se trata de la misma corriente de poder en todas las funciones del Estado, pero hay líneas de tensión superiores y las hay más modestas (Barbagelata, 1974).

Hay una función que supone el máximo de ejercicio del poder estatal y es la que consiste en adoptar decisiones (función gubernativa) y otra que supone una menor dosis de uso del poder estatal y su objeto es ejecutar las decisiones adoptadas (función administrativa).

³³ Por ejemplo, una resolución que dispusiera que los funcionarios públicos no trabajarán el día 22 de junio de 2015 no es abstracta, porque refiere a una situación determinada: la del trabajo de los funcionarios públicos el día 22 de junio de 2015. Sin perjuicio de ello, es general porque alcanza a toda una categoría: los funcionarios públicos.

Criterio teleológico

Este criterio ha sido elaborado por Jellinek.

Según Jellinek (1954) los fines del Estado son los de conservación (afirmar su propia existencia), jurídico (establecer y proteger el derecho) y cultural (favorecer la cultura).

Hay tres funciones jurídicas del Estado, pero no hay una correspondencia entre los fines y las funciones, esto es, no se puede afirmar que cada uno de los fines será perseguido exclusivamente por una de las funciones.

A través de la función legislativa, se crea una disposición jurídica abstracta que regula una pluralidad de casos. Por medio de la función administrativa se resuelven problemas concretos dentro de los límites fijados por la regla abstracta. Y a través de la función jurisdiccional se fija con certeza en casos concretos el derecho incierto o cuestionado y se lo hace de acuerdo con reglas abstractas.

El fin jurídico del Estado se logra a través del ejercicio de la función legislativa y jurisdiccional.

Y los fines de conservación y cultural, a través del ejercicio de la función administrativa.

Pero a Jellinek se le hace necesario distinguir la función legislativa de la jurisdiccional y para eso habrá de recurrir a un criterio que no es teleológico dado que en virtud de este no se pueden distinguir. Entiende Jellinek que ambas funciones suponen juicios lógicos: en la función legislativa son de carácter abstracto y en la jurisdiccional de carácter concreto.

Criterio del grado o rango normativo

Se trata de un criterio elaborado por Kelsen.

Para este autor (1934) las funciones jurídicas del Estado son los diversos momentos de creación y aplicación del orden jurídico, lo que es consistente con su visión respecto de la naturaleza del Estado: Estado y Derecho son una misma cosa.

Todo acto jurídico es un acto de creación y de aplicación del derecho (de otro acto jurídico de rango superior, «habilitante»). Así, la ley es un acto de creación de derecho pero también un acto de aplicación del derecho (de la Constitución).

Aunque existe un acto jurídico de creación pura, la primera Constitución y un acto de aplicación pura, la ejecución de una sentencia.

Nuestro derecho

En cuanto a los criterios estudiados, los de mayor utilidad en el derecho positivo nacional son el criterio orgánico-formal y el del rango normativo.

Cajarville (2008) considera que la Constitución uruguaya emplea otro criterio complementario, que es el de competencia, que surge de los artículos 83, 149 y 233. A los tres clásicos poderes del Gobierno del Estado (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial), la Constitución, de principio, les ha atribuido el ejercicio de una de las tres clásicas funciones jurídicas del Estado (al Poder Legislativo, la función legislativa; al Poder Ejecutivo, la función administrativa y al Poder Judicial, la función jurisdiccional).

Sin perjuicio de lo señalado, el Poder Ejecutivo también interviene en el ejercicio de la función legislativa ya que tiene facultad para proponer leyes, para promulgarlas y también ejerce función jurisdiccional en el caso de la justicia militar.

Por otra parte, el Poder Legislativo ejerce función jurisdiccional en el caso del juicio político.

Mientras que a los otros sistemas orgánicos de creación constitucional que integran el Estado como persona jurídica estatal mayor (Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Corte Electoral), la Constitución les ha atribuido, por excepción, el ejercicio de alguna de las funciones jurídicas del Estado. Así, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Constitución le ha asignado el ejercicio de la función jurisdiccional respecto de los asuntos que el constituyente ha determinado.

Cabe agregar, que en nuestro derecho la función administrativa abarca el dictado de actos jurídicos subjetivos, el dictado de actos generales y abstractos (reglamentos) y la actividad de ejecución material.

Otras funciones

Como indicáramos, la doctrina plantea la posibilidad que exista otra u otras funciones jurídicas además de las tres clásicas a las que refiere Montesquieu (1980) (legislativa, jurisdiccional y administrativa), como la función electoral, la constituyente y la de gobierno.

Conceptos fundamentales

FINES. Objetivos o metas que el Estado se propone alcanzar.

COMETIDOS. Tareas que el derecho pone a cargo de las entidades estatales para cumplir con sus objetivos.

FUNCIONES. Poderes o formas jurídicas que el Estado dispone para dar cumplimiento a sus cometidos.

COMETIDOS ESENCIALES. Cometidos inherentes a la naturaleza del Estado; solo se conciben prestados directamente por él.

SERVICIOS PÚBLICOS. Actividades desarrolladas por las entidades estatales o por particulares en régimen de concesión para satisfacer necesidades colectivas impostergables, mediante prestaciones suministradas directamente a los individuos en un régimen jurídico de derecho público.

CONCESIÓN. Acto o contrato jurídico por el cual el Estado le encarga temporalmente a una persona física o jurídica la ejecución de un servicio público para que lo realice bajo su cuenta y riesgo, percibiendo una retribución directa de los usuarios y sometido a un régimen de derecho público.

SERVICIOS SOCIALES. Actividades que satisfacen necesidades básicas de la población, procurando un adecuado nivel de vida para los habitantes, sin perseguir fines de lucro.

ACTIVIDAD PRIVADA A CARGO DEL ESTADO. La actividad se puede prestar en régimen de libre concurrencia o monopolio.

Bibliografía básica

- Barbagelata, A. L. (1974). Teoría del Estado. Montevideo: FCU.
- Cagnoni, J. A. (2006). El Derecho constitucional uruguayo. Montevideo.
- Cassinelli, H.. (1999). Derecho público. Montevideo: FCU.
- Korzeniak, José. (2008). Primer curso de derecho público – Derecho constitucional. Montevideo: FCU.
- Pérez Pérez, A. (s.f.). Derecho constitucional. Funciones del Estado. Montevideo: FCU.

Bibliografía recomendada

- Burdeau, G. (1952). Traite de science politique. París.
- Cajarville, J. P. (2008). Apuntes sobre funciones y cometidos del Estado. En Sobre Derecho Administrativo. Montevideo.
- Duguit, L. (1923 y 1927). Traite de Droit Constitutionnel. París.
- Jellinek, G. (1954). Teoría General del Estado. Buenos Aires: Editorial Albatros.
- Kelsen, H. (1934). Teoría General del Estado. Buenos Aires.
- Montesquieu. (1980). Del espíritu de las leyes. Madrid: Tecnos.
- Vázquez, C. (2000). “Cometidos esenciales del Estado”. Introducción al estudio actualizado de los cometidos estatales. Montevideo: FCU.

Ejercicios

Responda las siguientes preguntas y justifique cada respuesta:

- 1) ¿Cuál es el concepto de fines del Estado?
- 2) ¿Qué son los cometidos del Estado?
- 3) ¿Cuál es el régimen jurídico de los cometidos esenciales?
- 4) ¿Qué posturas conoce respecto del concepto de servicio público?
- 5) ¿Qué criterios puede describir para distinguir las funciones jurídicas del Estado?

Señale si las opciones que se presentan son verdaderas (V) o falsas (F), teniendo en cuenta que pueden ser todas falsas o todas verdaderas. Justifique cada elección.

Conforme al criterio elaborado por Duguit la sentencia que reconoce la filiación natural de un menor es:

- a) Un acto regla.
- b) Un acto condición.
- c) Un acto subjetivo.

Los cometidos del Estado son:

- a) Los poderes jurídicos que el derecho objetivo ha asignado a los órganos del Estado.
- b) Las actividades que tienen a su cargo las entidades estatales.
- c) Los fines del Estado.

En el sentido que le da la doctrina nacional, el servicio público:

- a) Solo puede ser prestado por las entidades estatales.
- b) No persigue fin de lucro.
- c) Se financia a través de impuestos.

Los servicios sociales:

- a) Pueden ser ejercidos por los particulares sin necesidad de concesión.
- b) No persiguen fin de lucro.
- c) Sus destinatarios son denominados usuarios.

14. ESTADO Y ORDEN JURÍDICO

Introducción

Con el término Estado se pretende referir a un fenómeno histórico, en tanto que aparece en determinado momento en el tiempo y no es posible predecir cuánto tiempo más persistirá.

La palabra proviene del latín status y fue empleada por primera vez –con el alcance actual- por Maquiavelo (1993) en su obra El príncipe.

Conforme al diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, el término expresa la esencia de lo cambiante : «Situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de los sucesivos modos de ser o estar».

Y en acepciones más cercanas a la empleada en este manual: «País soberano, reconocido como tal en el orden internacional, asentado en un territorio determinado y dotado de órganos de gobierno propios» y «Forma de organización política, dotada de poder soberano e independiente, que integra la población de un territorio».

El Estado es, de acuerdo con la definición de Weber (1944), quien posee el poder de usar el monopolio de la fuerza legítima en un determinado territorio.

Conforme la doctrina clásica, los elementos del Estado son: la población, el territorio y el poder estatal.

Bascuñán (1997) señala que el fenómeno colectivo que se denomina Estado es el que se expresa en la existencia de un grupo de hombres que residiendo en un territorio determinado, vive sometido a un poder que provee al bienestar de los asociados, ajustándose estos y la autoridad a reglas de derecho.

El orden jurídico es el conjunto de normas jurídicas dictadas por la autoridad para organizar el comportamiento humano y cuyo incumplimiento podría acarrear una sanción. Estas normas, generalmente, imponen deberes y confieren derechos, permitiendo la sana convivencia en sociedad.

En los Estados democráticos el ordenamiento jurídico consagra la Constitución como su disposición principal o preferente, seguida por las leyes, reglamentos y otras regulaciones como sentencias, contratos y resoluciones.

La Constitución es la disposición suprema del Estado de derecho. Establece la organización de la sociedad y las bases para su gobierno. Asimismo, determina los límites y define las relaciones entre los Poderes del Gobierno del Estado, es decir, el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial y del Estado con los habitantes y de éstos entre sí.

Estado de derecho. Concepto. Orígenes. Elementos

El Estado de derecho nace con el Constitucionalismo a partir de las Revoluciones inglesa de 1688, estadounidense de 1776 y francesa de 1789, en donde se afirma claramente el principio de la separación de poderes y el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, influyendo, asimismo, el pensamiento de Rousseau, Locke y Montesquieu, entre otros.

Correa (citando a Real, 1974) señala que el término Estado de derecho fue invocado por Von Mohl en su obra publicada en 1832 titulada La ciencia de la policía según los principios del Estado de derecho la que destaca tres períodos históricos del Estado:

- a) El Estado patrimonial (siglo XVI): el Estado es patrimonio del gobernante.
- b) El Estado policía (siglo XVII): el Estado mantiene un estricto control social, a costa de restringir los derechos.
- c) El Estado de derecho (a partir del siglo XVIII), regido por la ley.

Afirma Real (1974) que la definición de Von Mohl de Estado de derecho como el «logro de los fines racionales de la comunidad entera» excluye el atributo técnico y jurídico que conforma el Estado de derecho y, por tanto, resulta incompleta.

Desde el punto de vista histórico, la tendencia a limitar el poder político tiene precedentes muy antiguos que surgen con la doctrina del derecho natural donde podemos citar como exponentes a Grocio y a Kant, entre otros, y en la doctrina de separación de poderes en la que se destacan Locke y Montesquieu.

Para Real (1974) el Estado de derecho es aquel que en sus relaciones con sus súbditos y para garantía de los derechos de estos se somete a un régimen de derecho y está sujeto en su acción a reglas que, primero, determinan los derechos que se reservan los ciudadanos y, segundo, fijan las vías y medios por los cuales las autoridades públicas pueden lograr los fines del Estado.

Además, el Estado debe mostrar que se somete al derecho. Y esto lo hace invocando la disposición que lo habilita para actuar y fundando sus actos jurídicos. Y ello, a diferencia de lo que ocurre con las personas cuyo principio de acción es el de la libertad, a menos que una disposición prohíba alguna acción u omisión.

Cassinelli (1999) enseña que Estado de derecho es aquel en el cual los actos del poder público están sujetos a derecho, es decir, está regulada jurídicamente no solo la actividad de los habitantes en general, sino incluso la actividad de los gobernantes cuando actúan como gobernantes.

En un régimen de Estado de derecho no es legítimo, por ejemplo, que un gobernante tome una medida fundándose en que esa es la única manera de salvar al país o alguna otra razón de ese tipo. Para tomar una medida tiene que fundarse en su competencia constitucional, la que tiene que ejercerse de acuerdo no solo con lo que establece la Constitución sino también con lo que prevén las demás reglas de derecho establecidas de conformidad con la Constitución. Además, es necesario establecer procedimientos que tiendan a asegurar la efectividad de estas reglas, es decir, medios eficaces de garantía para que los actos del poder público no se excedan de los cauces jurídicos. Esas garantías pueden referirse a la responsabilidad de los gobernantes o a los medios de corregir los actos que hayan sido dictados en violación a reglas de derecho.

En cuanto al primer aspecto, es decir, la responsabilidad de los gobernantes, la Constitución uruguaya —como se mencionó— establece un complejo sistema que comprende responsabilidades de naturaleza civil, penal, disciplinaria y política, cuya aplicación dependerá del tipo de funcionario que se trate y del tipo de acto, hecho u omisión violatorio de orden jurídico que le sea imputable.

En el segundo aspecto, citaremos como ejemplos, el control de constitucionalidad de los actos legislativos y la posibilidad que un acto administrativo violatorio de una regla de derecho sea anulado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) (Cassinelli, 1999).

Como se señalara, el origen del concepto Estado de derecho se ubica en el pensamiento alemán y es un concepto formal: el Estado se somete al derecho que él mismo dicta.

Hoy se admite que el concepto Estado de derecho es también un concepto sustancial: supone el reconocimiento de los derechos humanos y sus garantías.

Para Jiménez de Aréchaga (1974) el Estado de derecho supone una preocupación no solo por el sometimiento de los gobernantes y de los gobernados al derecho, sino también una preocupación por el ser humano de carne y hueso, a fin que pueda realizarse íntegramente dentro de la sociedad.

Brito (2004) prefiere definir el Estado de derecho considerando la finalidad que este persigue, que es la de «concurrir a la realización del hombre en plenitud mediante la función estatal protectora de la persona humana».

Aquel Estado que actúa conforme el orden jurídico que ha dictado y reconoce ciertos principios básicos como los derechos humanos, el respeto a la soberanía del pueblo o Nación y los valores que configuran una democracia será un Estado de derecho.

Evidentemente, en períodos de dictadura no existe el Estado de derecho.

En síntesis, lo que hoy denominamos Estado de derecho «es la cristalización de una larga aspiración humana: la supresión de la arbitrariedad y el despotismo» (De Esteban y López Guerra, 1980).

Correa (2013) señala: «la clave para entender al estado de derecho, es el respeto por los derechos humanos en su plenitud, comenzando por el derecho a la vida, al honor, a la dignidad y a la libertad del ser humano, independientemente de su origen, sexo, nacionalidad, raza, religión, partido político, sindicato gremial, así como cualquier otro hecho o circunstancia que pueda generar diferencias o discriminaciones entre los seres humanos».

Por su parte, Luzardo³⁴ opina que el sustrato axiológico que trajo aparejado la imposición del Estado de derecho conlleva un marco de referencia ético que inextricablemente está unido a él. Esto trae, indudablemente, consecuencias en lo que respecta a las conductas que se exigen de los soportes de los órganos estatales. Al despersonalizarse el poder, los representantes se transforman en sus depositarios, en la medida que les corresponda, de la soberanía nacional, lo que exige a los gobernantes observar un comportamiento decoroso, arreglado a la moral y a las buenas costumbres.

Nuestra Constitución en varias ocasiones refiere al tema: en cuanto a los legisladores, artículo 115 (desorden de conducta); respecto de los miembros de Directorios de entes

³⁴Luzardo, F. Opinión vertida en clases dictadas en el curso de Derecho Público I en la Facultad de Derecho, UdelaR, 2013.

autónomos y servicios descentralizados o directores generales de servicios descentralizados, artículo 192 *in fine* y artículo 198 de la Constitución (ineptitud, omisión o delito en el ejercicio del cargo o comisión de actos que afecten su buen nombre o el prestigio de la institución a que pertenezcan); referente al Poder Judicial, artículo 243, etc.

Las normas citadas no constituyen una excepción, señala Luzardo³⁵, sino la explicitación en casos puntuales de un principio que abarca a todos los soportes de órganos de gobierno o administración, una obligación general que engloba a todos los funcionarios públicos.

En la actualidad, la doctrina alemana ha llamado al Estado de derecho, al Estado Constitucional. Haberle (2007) señala: «De cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los Tribunales; hay buenas razones para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta».

Son notas del Estado de derecho, además de la sumisión al derecho:

- La libertad de la persona como base de todo el sistema;
- La igualdad de las personas ante la ley;
- Los órganos del Estado sólo pueden actuar dentro de los límites de su competencia;
- Pluralismo ideológico, esto es, varias concepciones pueden disputar el campo político;
- Reconocimiento de derechos políticos (el derecho a elegir y ser elegido), del status de ciudadano, lo que le permite participar en la toma de decisiones;
- Elecciones libres y limpias;
- Reconocimiento, consagración y tutela de los derechos de las personas;
- Control sobre la persona de los gobernantes y consecuente responsabilidad de los gobernantes;
- Control sobre los actos de los gobernantes;
- La división de poderes, que se justifica porque asegura la libertad de las personas y el control de los representantes entre sí;
- Responsabilidad de las personas jurídicas estatales.

Evolución

Estado liberal de derecho

El Estado liberal de derecho supuso el reconocimiento de los derechos civiles y políticos y la igualdad de las personas ante la ley.

³⁵ *Ibidem.*

En cuanto a los derechos, el Estado liberal de derecho atiende a la dimensión individual de la persona. Esta dimensión es el centro de su concepción.

El fin del Estado es asegurar el libre desenvolvimiento del v_0 de cada individuo, no interfiriendo con la libertad de las personas, para lo que se remite a la realización de los cometidos esenciales.

En cuanto a los derechos políticos, estos se ven más como función que como derechos. Se implanta el sufragio censitario.

Económicamente, es un Estado que libra el mercado a sus propias leyes, deja circular libremente los bienes y servicios, es no intervencionista y solo asume vigilancia para el estricto cumplimiento del juego de la libre concurrencia, de acuerdo con los principios clásicos del liberalismo económico, cuyo principal expositor fue Adam Smith.

Conforme el pensamiento de Montesquieu (1788), se implanta la división de poderes, esto es, las tres funciones jurídicas del Gobierno del Estado son asignadas a distintos sistemas orgánicos.

Estado social de derecho

Vanossi (2000) atribuye la expresión Estado social de derecho a Heller.

Correa (2013) señala que el Estado de derecho tuvo un origen híbrido, fruto del compromiso entre el socialismo democrático y el pensamiento liberal más progresista.

El Estado social de derecho coloca, al igual que el Estado liberal de derecho, a la persona en el centro de su concepción, pero atendiendo a su doble dimensión, de ser individual y colectivo.

De la propiedad como derecho absoluto se pasa a la función social de la propiedad.

A la igualdad formal ante la ley se le añade la sustancial. Se reconocen los derechos económicos, sociales y culturales que contribuyen, precisamente, a la igualdad material. Esto supondrá que el Estado asuma nuevos cometidos (salud, vivienda, entre otros).

El Estado interviene en el orden económico. Tal intervención se irá intensificando hasta culminar el proceso ya muy entrado el siglo XIX con las grandes nacionalizaciones de sectores claves de la economía, por ejemplo, los bancos.

También realiza actividades que no pueden ser aseguradas por el esfuerzo privado, ya sea porque la actividad no se presta al juego de la concurrencia o porque la actividad no es rentable.

El Estado se convierte de un ente ordenador de la realidad (que mantiene el orden de las cosas) a un ente conformador de la realidad.

El Estado no acepta el orden económico y social dado como justo, sino que en aras de la justicia social interviene en la realidad según las necesidades.

El Estado social de derecho, a diferencia del Estado liberal de derecho, limita las libertades tradicionales para alcanzar un nuevo fin: la justicia social.

El Estado social de derecho es un Estado, que en virtud de su ordenamiento jurídico, no solo garantiza la libertad sino que también asegura, dentro de ciertos límites, las condiciones de existencia de la persona singular.

Todo ello llevó a una expansión de la actividad estatal como nunca antes se había visto y provocó voces de alerta que preconizaron la limitación de los cometidos del Estado y el retorno, hasta cierto punto y al menos en lo económico, a los principios liberales. Es así que en la década de los 80 resurgen las políticas liberales (neoliberales).

Hacia comienzos del siglo XXI se observa un desacelere en el auge de las políticas neoliberales, reemplazándose las preocupaciones por otras: la calidad de la democracia, la transparencia, la rendición de cuentas, los mecanismos de control, la efectividad de los derechos humanos.

Uruguay: Estado democrático y social de derecho

El ordenamiento uruguayo satisface las características del Estado social de derecho.

Así, la libertad es la base del sistema (artículo 10).

Se establece el principio de igualdad ante la ley (artículo 8).

Se prevé la división de las funciones jurídicas del Estado (artículos 83, 149 y 233), enriquecida por la existencia y operatividad de otros sistemas orgánicos (artículos 208, 307 y 322).

El Estado uruguayo se somete al derecho y como contrapartida se prevé un sistema de responsabilidad y control de la actividad estatal.

Es también un Estado democrático. El Estado democrático se caracteriza por la existencia del pluralismo político representado por diversos partidos políticos, que se disputan el poder en elecciones periódicas y con las debidas garantías. Es un Estado donde las decisiones se alcanzan por mayoría, con respeto a las minorías (existen previsiones de mayorías especiales para ciertas decisiones, mecanismos de control en manos de las minorías, etc.).

Uruguay ha sido reconocido por la doctrina nacional como Estado social de derecho, destacándose entre sus aspectos fundamentales: a) un modo amplio de entender la igualdad entre los hombres, b) un modo igualmente amplio de entender la libertad, c) el efectivo poder político de la Nación, d) la eficaz contención de la autoridad pública, d) el reconocimiento constitucional de la personalidad humana y su libertad como valores de principio (artículos 7, 8, 10, 72 y 332), e) como consecuencia de lo expuesto los órganos del Estado tienen poderes expresos y limitados (Jiménez de Aréchaga, 1992).

El Estado social de derecho implica también el reconocimiento de los «derechos económicos, sociales y culturales» y de los deberes (Sección II, Capítulo II de la Constitución).

Importa, asimismo, un aumento de los cometidos estatales (cometidos sociales).

Uruguay: Estado independiente

El artículo 2 de la Constitución consagra la soberanía externa del Estado uruguayo. El Estado se encuentra en una situación de igualdad e independencia respecto de otros Estados.

Uruguay: Estado republicano

El artículo 3 establece que el Estado uruguayo es una república (por oposición a monarquía). También pueden citarse el inciso 2 del artículo 9, 4 y 82 de la Constitución.

La soberanía interna radica en la Nación

La Constitución establece que la soberanía (el poder supremo), en toda su plenitud, radica (existe radicalmente, de raíz) en la Nación ³⁶, a la que le compete el derecho exclusivo de establecer “sus leyes”³⁷, del modo que más adelante se expresará (artículo 4 y 82 de la Constitución). Esto es, la Nación se ha autolimitado en la manera de expresarse, solo lo hará de la manera prevista en la Constitución.

Nuestra doctrina entiende que se recoge el principio de soberanía nacional por oposición al de soberanía popular.

Uruguay: Estado laico

Conforme el artículo 5, el Estado uruguayo es laico: no debe sostener concepción religiosa ni antirreligiosa alguna, debe prescindir del fenómeno religioso.

No sostiene una determinada religión ni religiones en general.

Excepción al principio consagrado es el inciso 2o. del artículo 5, que prevé que están exentos de toda clase de impuestos los templos consagrados al culto de las diversas religiones. Son solo esos bienes inmuebles —los templos— y no las instituciones religiosas los que están exentos de impuestos.

Libertad de cultos no es lo mismo que libertad de expresión de pensamiento (artículo 29), la primera supone algo más: la realización de actos externos de ritual o ceremonial religioso.

Uruguay: Estado pacifista

El artículo 6 consagra el carácter pacifista del Estado. La paz es un valor de un significado especialmente singular.

El inciso 1 de la disposición citada obliga a que el Estado uruguayo proponga en los tratados internacionales que celebre la República la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos (esta disposición debe ser relacionada con el numeral 7 del artículos 87 y los numerales 16 y 20 del artículo 168 de la Constitución).

³⁶ La Nación es persona jurídica. Ello resulta de la disposición mencionada y del artículo 34 de la Constitución.

³⁷ La doctrina entiende la expresión «las leyes» como orden jurídico.

El inciso 2 del artículo 6 establece que la República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas y que, asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.

Uruguay: Estado unitario

La República Oriental del Uruguay es un Estado unitario porque las potestades públicas se concentran en el Gobierno Central, sin perjuicio que existe un desplazamiento territorial de funciones legislativas y administrativas del Gobierno Central hacia los Gobiernos Departamentales, los que no están sometidos a jerarquía de aquel, sino a ciertos controles.

La persona humana ante el Estado: nociones generales, remisión a los artículos 7, 8, 72, y 332 de la Constitución

El artículo 7.º de nuestra Carta establece:

«Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general».

Se trata de los derechos civiles clásicos (sin perjuicio de la referencia al trabajo).

La redacción de este artículo tiene su origen en la Constitución de 1830, apreciándose cambios posteriores en su redacción: «los habitantes del Estado» por «los habitantes de la República» y la agregación de la referencia al trabajo (Constitución de 1934).

Parte de la doctrina entiende que el constituyente al utilizar la expresión «nadie puede ser privado» debió referir a que nadie puede ser limitado

Privación no podría ocurrir respecto del derecho a la vida o del bien jurídico vida, en tanto el artículo 26 de la Carta prohíbe la pena de muerte.

Por su parte, el artículo 8º expresa:

«Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes».

La igualdad que se proclama es una igualdad de carácter jurídico, no refiere al aspecto físico, psíquico o social del individuo.

Jiménez de Aréchaga (1992) estimó que la oración tiene dos significados: prohibición de establecimiento de fueros leyes especiales para determinadas personas, salvo las previstas en la Constitución (ejemplo: artículo 253 de la Constitución) y todos debemos recibir igual protección de las leyes (más precisamente: personas iguales, en circunstancias iguales, deben recibir igual tratamiento).

Otra disposición especialmente relevante es el artículo 72, que establece:

«La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno».

Este artículo fue incorporado en la Constitución de 1918. Korzeniak (2008) opina que la Sección II del texto constitucional uruguayo es profusa en disposiciones; desarrolla una enumeración muy amplia y detallada de los derechos, deberes y garantías, por lo que cabe preguntarse, entonces, cuáles son los derechos, deberes y garantías que no están enumerados en la Constitución, y respecto de los que la norma fundamental admite su existencia por ser inherentes a la personalidad humana o derivarse de la forma republicana de gobierno. El autor responde que del artículo 72, Constitución, por ejemplo, se puede inferir una garantía genérica, según la terminología de Jiménez de Aréchaga (1974), que es la separación de poderes. Expresa Korzeniak (2008) que no hay ninguna norma en la Constitución que prevea expresamente que el Gobierno uruguayo está estructurado sobre la base de la separación de poderes. Sin embargo, podría entenderse que la separación de poderes es una garantía derivada de la forma republicana de Gobierno, ya que la forma republicana de gobierno supone —entre otras notas— la separación de poderes.

El artículo 332 reza:

«Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que esta será suplida, recorriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas».

Incorporado en la Constitución de 1942, este artículo, multicitado por la doctrina y jurisprudencia, significa una garantía para la aplicación de los derechos a que refiere, así como respecto de las facultades y deberes previstos para las autoridades públicas.

Los derechos humanos

Los artículos 7, 72 y 332 de nuestra Constitución constituyen los cimientos en los cuales se sustentan los derechos humanos que el propio texto admite, salvaguarda y garantiza.

El tema derechos humanos no es objeto del presente trabajo. Hay una asignatura y autores que se dedican a él, sin perjuicio de lo cual y sin rigor académico, diremos que los derechos humanos se relacionan con a) el principio de la dignidad humana, b) la forma en que intuitivamente esperamos que se nos trate y c) el trato que merecemos como personas: igualdad de consideración y respeto.

Bibliografía básica

Cagnoni, J. A. (1989). Estudios sobre el Estado democrático y social de derecho. Montevideo: Editorial Barreiro y Ramos.

Cassinelli, H. (1999). Derecho público Montevideo: FCU.

Correa, R. (2013). Estudios de derecho público . Montevideo: UDE, Editorial Grupo Magro.

Jiménez de Aréchaga, J. (1974). Teoría del Gobierno Montevideo: FCU.

Korzeniak, J. (2008). Primer curso de derecho público - Derecho constitucional. Montevideo: FCU.

Risso, M. (2005). Derecho constitucional. Montevideo: FCU.

Sayagués, E. (1988). Tratado de derecho administrativo. Montevideo: FCU.

Bibliografía recomendada

Bacuña, A. (1997). Tratado de derecho constitucional. – Principios Estado y Gobierno. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Brito, M. (2004). Derecho Administrativo su permanencia, contemporaneidad, prospectiva. Montevideo: Universidad de Montevideo.

De Esteban, J. y López Guerra, L. (1980). El régimen constitucional español. Barcelona: Editorial Labor Universitaria.

Fleitas, L. (2011). “A propósito del concepto de Estado de derecho: un estudio y una propuesta para volver a su matriz genética”, *revistaderechoum.edu.uy*. Año 10, Número 20.

García de Enterría, E. y Fernández, Tomás – Ramón. (1988). Curso de derecho administrativo. Madrid: Civitas.

Jiménez de Aréchaga, J. (1992). “Panorama institucional del Uruguay a mediados del siglo XX”. En Justino Jiménez de Aréchaga – Escritos y discursos. Publicación del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Haberle, P. (2007). El Estado constitucional. Buenos Aires: Astrea.

Maquiavelo, N. (1993). El príncipe. Madrid: Alianza.

Montesquieu. (1980). Del espíritu de las leyes. Madrid: Tecnos.

Real, A. R. (1974). Estado de derecho y humanismo personalista Montevideo: FCU.

Vanossi, J. (2000). El Estado de derecho en el constitucionalismo social . Buenos Aires: Eudeba.

Weber, M. (1944). Economía y sociedad. México: Fondo de Cultura Económica.

Ejercicio

1. Defina qué es un Estado de derecho.
2. Cite las características de un Estado de derecho.
3. Nombre las características del Estado uruguayo.
4. Defina qué es un Estado laico y pacifista.
5. Realice la lectura de los artículos 7, 8, 72 y 332 de nuestra Constitución y mencione qué relación encuentra entre ellos.

15. LOS ÓRGANOS ESTATALES

Los órganos estatales

Nociones generales

El órgano es una ficción jurídica que intermedia entre las personas físicas y las personas jurídicas estatales.

Es el instrumento por el que se imputa la voluntad de una o más personas físicas a una persona jurídica estatal.

Entonces, la teoría del órgano explica cómo las consecuencias jurídicas de la emisión de voluntades humanas se atribuyen o imputan a una persona jurídica estatal y no a los seres humanos, a los que naturalmente pertenece la emisión de voluntad.

Supone, en consecuencia, que las personas jurídicas estatales expresan su voluntad por intermedio de sus órganos.

Para el estudio de la teoría del órgano puede ponerse el acento en el aspecto normativo o en el estructural o de organización interna, pero no debe perderse de vista que se tratan de perspectivas inescindibles si se quiere comprender el tema en su integralidad (Frugone, 1977).

El órgano es una institución, esto es, un ente que tiene una estructura y organización propia, regulada por el derecho; es un ordenamiento jurídico (Frugone, 1977).

El órgano no se identifica con la persona o las personas físicas que lo integran, por lo que los actos realizados por los órganos no perderán validez al variar las personas físicas, ni desaparecerán los órganos al quedar vacantes durante cierto tiempo.

Soporte o titular o animador del órgano es la persona adscripta o incorporada al órgano.

La actuación de la persona jurídica a través de sus órganos no excluye que la persona jurídica otorgue un mandato o tenga un representante legal (por ejemplo, artículos 631 y 632 de la Ley N° 15.903).

El órgano no tiene personería jurídica sino que integra la persona jurídica estatal de que se trate; la persona jurídica estatal se vale del órgano como medio o instrumento para querer u obrar.

Elementos

Los elementos³⁸ o componentes del órgano son:

- El cargo
- La competencia

³⁸ En este aspecto se sigue la exposición del Prof. Dr. Juan Pablo Cajarville en: Sobre Derecho Administrativo (obra citada en la bibliografía recomendada).