

## CAPÍTULO X

### EL PODER DE POLICÍA

#### SUMARIO

1. Poder o función.....	X-1 / 221
2. Atribución o servicio público.....	X-1 / 221
3. Origen y evolución.....	X-2 / 222
4. Caracteres clásicos generales .....	X-3 / 223
5. Su crisis en el Estado actual.....	X-4 / 224
6. La promoción del bienestar social y el poder de policía.....	X-6 / 226
7. La crisis de la “noción” de poder de policía .....	X-8 / 228
8. Otros caracteres antiguos de la policía .....	X-9 / 229
9. Crisis.....	X-9 / 229
10. Caracteres en la doctrina actual. Crítica.....	X-10 / 230
11. La distinción entre policía y poder de policía. Crítica .....	X-12 / 232
12. El régimen jurídico de la policía. Crisis.....	X-13 / 233
13. Crisis de fundamento político en la noción de policía.....	X-15 / 235
14. Reordenamiento metodológico .....	X-16 / 236



## Capítulo X

### EL PODER DE POLICÍA<sup>1</sup>

#### 1. Poder o función

La noción de “policía” o “poder de policía” es una de las más empleadas en el derecho público, y al mismo tiempo una de las que más se presta a equívocos, por la disparidad de ideas que al respecto se sostiene y por el endeble fundamento que la sustenta.

Por de pronto, es de señalar que el aditamento de “Poder” es equivocado, por cuanto el poder estatal es uno solo, y ya se vio que la llamada división de tres “Poderes” consiste, por un lado, en una división de “funciones” (función legislativa, administrativa, jurisdiccional), y por el otro en una separación de órganos. (Órganos legislativo, administrativo y jurisdiccional.)

En tal sentido, el “poder de policía” no sería en absoluto un órgano del Estado, sino en cambio una especie de *función* o más bien una parte de alguna de las funciones mencionadas.<sup>2</sup>

#### 2. Atribución o servicio público

Así como no puede confundirse al poder de policía con un órgano del Estado, tampoco debe confundírsele con los servicios públicos que éste presta. No puede,

<sup>1</sup> Ampliar en nuestro libro *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1963, cap. I; comparar: BIELSA, RAFAEL, *Régimen jurídico de policía*, Buenos Aires, 1957; FIORINI, BAROLOMÉ, *Poder de policía*, Buenos Aires, 1957; GOICOA, MARTÍN, *Locaciones urbanas en la jurisprudencia de la Corte*, Buenos Aires, 1964, especialmente pp. 1-11 y 95-128; ALTAMIRA, PEDRO, *Policía y poder de policía*, Buenos Aires, 1963; VALERI, NÉSTOR, *Implicancias constitucionales del instituto de policía*, Santa Fe, 1961; GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1952; WOLZENDORFF, KURT, *Die Grenzen der Polizeigewalt*, vol. I; *Über den Urn fang der Polizeigewalt im Polizeistaat*, Marburg, a. L., 1905, y vol. II, *Die Entwicklung des Polizeibegriffa im 19. Jahrhundert*, Marburg a. L., 1906. PAPANICOLAIDIS, DÉMÈTRE, *Introduction générale a la théorie de la police administrative*, Paris, 1960; ELGUERA, ALBERTO, *Policía municipal*, Buenos Aires, 1963; VÁZQUEZ, RAMÓN, *Poder de policía*, Buenos Aires, 1957.

<sup>2</sup> Conf. VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. V, p. 99 y ss.

en efecto, afirmarse que es “el conjunto de los servicios públicos,” porque ello contradice abiertamente el afirmar luego que una especie de la policía (o sea, una especie de los servicios públicos) sea “policía del servicio público,” pues habría allí un servicio público del servicio público... lo que carece de sentido.<sup>3</sup> Servicio público es una *actividad*, poder de policía, una *facultad o atribución*, por lo que confundir una cosa con la otra supone tanto como confundir ley con potestad legislativa, acto administrativo con facultad administrativa, etc. El servicio público podrá ser una de las manifestaciones del poder de policía, pero nunca será éste mismo.

### 3. Origen y evolución

#### *El poder de policía en el Estado de Policía y en el Estado liberal*

Dentro de esta última configuración, con todo, existen numerosas concepciones divergentes, habiéndose planteado incluso su crisis y su inexistencia como figura jurídica autónoma. Para comprender el por qué de estas diferencias muchas veces sustanciales, y ubicar en su significado actual el problema, es de interés recordar el origen y la evolución de dicho concepto.

a) Desde la edad antigua hasta el siglo XV, “policía” designaba el total de las actividades estatales; en la organización griega de la polis (ciudad-Estado), el término significaba actividad pública o estatal, y se mantuvo en esa significación a pesar de la desaparición de la polis.

b) En el siglo xv se separa del concepto de policía todo lo referente a las relaciones internacionales; sucesivas restricciones hacen que en el siglo XVIII estén excluidas del concepto también la justicia y las finanzas.<sup>4</sup> En ese momento “policía” designa el total de la actividad administrativa interna —con exclusión de las finanzas— y consiste en la facultad estatal de reglar todo lo que se encuentra en los límites del Estado, sin excepción alguna; es el poder jurídicamente ilimitado de coaccionar y dictar órdenes para realizar lo que se crea conveniente. La policía no estaba, por lo tanto, limitada ni en punto a su objeto o finalidad, ni en cuanto a los medios que podía emplear;<sup>5</sup> pero se advierte ya que es una función del Estado y concretamente una parte de la función ejecutiva.

c) En el siglo XVIII JUAN ESTEBAN PÜTTER sostiene que la policía es la “suprema potestad que se ejerce para evitar los males futuros en el estado de la cosa

<sup>3</sup> Esto en contra de lo sostenido por BIELSA, *op. cit.*, t. IV, p. 1 y ss., y t. I, pp. 475 y ss.; y también en su *Régimen jurídico de policía*, Buenos Aires, 1957, p. 30.

<sup>4</sup> ADAMOVICH, LUDWIG, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts*, 5ª ed., t. 1, Viena, 1954, p. 102.

<sup>5</sup> ANTONIOLLI, WALTER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena, 1954, p. 228 y ss.

pública interna” y que “la promoción del bien común no pertenece a la esfera de la policía.”<sup>6</sup>

Esta formulación fue rápidamente aceptada en doctrina, legislación (particularmente en el Código Civil prusiano) y jurisprudencia; el Estado no debería ya intervenir doquiera con su poder de policía, sino solamente allí donde el buen orden de la comunidad estuviera en peligro. “El poder de policía que entró en vigor dentro de estos límites más estrechos siguió siendo ante todo, ciertamente, el antiguo; se mantuvo como poder de coaccionar y ordenar sin regulación ni límites. Pero se redujo el campo en que podía actuar.”<sup>7</sup> De esta forma nació el concepto de que la esencia de la policía era la lucha contra los peligros realizada mediante el poder coaccionador. En esta etapa de la noción, el objeto de la policía está limitado y precisado; ilimitados son sin embargo todavía los medios que puede usar.<sup>8</sup>

Ese objeto, repetimos, es la lucha contra los peligros que amenazan el buen orden de la comunidad (o, según algunos autores, la seguridad, salubridad y moralidad públicas), eliminándose expresamente la promoción del bien común, las acciones positivas tendientes a mejorar lo existente, no simplemente a mantenerlo estático. Estas nuevas ideas contrarias al *polizeistaat* significaron la restricción de los fines del Estado y, por ende, del alcance del poder estatal, que se estrechaba ahora en esta nueva noción de policía. Esas ideas expresaban que el Estado sólo estaba llamado a asegurar la protección de la libertad y la seguridad, y que sólo para el cumplimiento de tales finalidades podría usar su poder coaccionador y ordenador. Las preocupaciones acerca de conseguir la felicidad y el bienestar de los ciudadanos debía dejárselas a ellos mismos; y si se le ocurriera ocuparse de ellas, que lo hiciera al menos sin el uso de la coacción.<sup>9</sup> Se entra, pues, en el concepto del Estado liberal.

#### 4. Caracteres clásicos generales

En esa vieja noción liberal se caracterizaba al poder de policía que competía al Estado, como *la facultad de imponer limitaciones y restricciones a los derechos individuales, con la finalidad de salvaguardar la seguridad, salubridad y moralidad públicas* contra los ataques y peligros que pudieran atacarla. Es típico de esta concepción:

<sup>6</sup> Difieren las versiones de esta cita: Comparar GARCÍA OVIEDO, CARLOS, *Derecho administrativo*, t. II, Madrid, 1957, 6ª ed., p. 400, y VON TUREGG, KURT EGON, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Berlín, 1956, 3ª ed., p. 281. Hemos seguido al respecto a WOLZENDORFF, *op. cit.*, t. I, p. 46.

<sup>7</sup> ANTONIOLLI, *op. cit.*, p. 229.

<sup>8</sup> ANTONIOLLI, *op. cit.*, p. 230.

<sup>9</sup> ANTONIOLLI, *op. cit.*; p. 229.

1º) Que sólo se justifica la limitación de los derechos de los individuos en esos tres casos (seguridad, salubridad, moralidad);<sup>10</sup>

2º) que incluso estos tres casos legitiman la intervención estatal sólo en la medida en que ésta tenga por finalidad evitar *ataques* o daños a la comunidad; o sea, que la acción estatal debe ser tan sólo negativa: Establecer prohibiciones y restricciones, pero no obligaciones positivas a cargo de los ciudadanos o del Estado mismo.

Esta concepción era a su vez congruente con la idea liberal de cual era la posición del individuo en sus relaciones con el Estado también negativa, levantando vallas y frenos a su actividad para que no se extralimitara. (Recuérdese la diferenciación entre esta actitud negativa y positiva, que expusiéramos al hablar de Estado de Derecho y Estado de Bienestar.)<sup>11</sup>

### 5. *Su crisis en el Estado actual*

Sin embargo, esa noción y concepción sobre qué era y qué alcances tenía el poder de policía del Estado, no se ha mantenido. Por de pronto, es evidente que los bienes jurídicos que el Estado protege a través de limitaciones y restricciones a los derechos individuales, lejos de restringirse a esos tres se multiplican y es así que aparecen:

a) *La tranquilidad pública*, manifestada en la prohibición de hacer ruidos molestos (altavoces, bocinas, escapes de automotores, radios portátiles en los medios de transporte, etc.) en la de molestar a los radioescuchas o telespectadores con avisos agresivos (gritos, etc.); de expender artículos en los medios de transporte; de entrar a los espectáculos públicos después que han comenzado, etc.;

b) *la confianza pública*, en el control de pesas y medidas, la prohibición de hacer envases engañosos (por ejemplo, frascos con protuberancias internas no visibles desde el exterior, que hacen parecer que tienen un contenido mayor a pesar de que consignen en su exterior su contenido exacto en *gramos*; cajas con dobleces internos, doble fondo, etc.), títulos engañosos (por ejemplo, una bebida que se titule “coñac” sin serlo, etc., casos en los cuales se obliga a suprimir el título o aclarar que es un simple “licor seco,” etc.) y todo tipo de fraude al público (tales como la propaganda subliminal);

c) *la economía pública*, en la regulación de salarios, precios, monopolios, *holdings*, de sociedades anónimas en general; acaparamiento, agiotaje, etc.);

<sup>10</sup> En esta orientación la vieja jurisprudencia de la Corte Suprema, t. 7, p. 150, BONORINO, 1869, en la que se declaró inconstitucional una ley provincial que prohibía las corridas de toros, porque ello no entraba dentro de la mencionada trilogía.

<sup>11</sup> Ver *supra*, cap. I, n° 15 y ss.

d) *la estética pública*, en casos tales como la obligación de edificar todos los edificios a una misma altura, o en un mismo estilo, o de un mismo color; o inversamente, prohibir la uniformidad arquitectónica o cromática; la prohibición de edificar a mayor o menor altura de una determinada; la creación de barrios “residenciales,” etc.);

e) *el decoro público*, en cuanto protección de las buenas costumbres sin que se haya afectado todavía la moralidad pública; la prohibición del boxeo femenino, de los malos tratos a los animales, de las corridas de toros, riñas de gallos, etc.; de establecer lugares de diversión o prostíbulos cerca de cementerios, de exponer con fin de lucro cadáveres de individuos prominentes o de delincuente famosos; de exponer con fin de lucro y para curiosidad malsana a sujetos con alguna monstruosidad congénita; la prohibición de fumar en los vehículos públicos, la obligación de llevar saco; en las ciudades de playa, la prohibición de deambular en *shorts* o malla si no es en la misma playa, etc.

f) *la seguridad social*, a través de la obligación de asociarse a las cajas de jubilaciones, de contratar seguro de vida o de enfermedad, de someterse a revisiones médicas periódicas, de agremiarse obligatoriamente en determinados casos, de adoptar seguros contra el desempleo, etc.

De todo lo expuesto resulta un claro abandono de la concepción liberal rígida, en que la intervención del Estado sólo se justificaba en casos limitados, y el pase a una considerable amplitud de los fines del Estado que pueden legitimar su acción.<sup>12</sup> Tan evidente es la ampliación de esos fines del Estado y consecuentemente de su poder de policía, que los autores modernos por lo general evitan ya referirse a aquella trilogía característica (seguridad, salubridad, moralidad) y prefieren en cambio utilizar nociones más amplias y genéricas. Hablan así de que lo que el poder de policía protege es el “orden público,” el “bien común,” el buen orden de la comunidad,<sup>13</sup> etc., comprendiendo entonces dentro de dichos términos todas las especies vistas: La “economía pública,” la “seguridad social,” la “confianza pública,” el “bienestar social,” etc.

De cualquier manera, aunque se pretendiera forzar los conceptos de seguridad, salubridad y moralidad, incluyendo en ellos por extensión —impropia, por cierto— la estética, la economía, etc., queda en pie el hecho de que se ha separado y aislado mentalmente un cierto fin estatal, pero sin haber caracterizado el modo de actuación ni los órganos que actúan, y sin haberse demostrado, según veremos

<sup>12</sup> En esta orientación amplia se encuentra la actual jurisprudencia de la Corte Suprema, a partir del caso *Ercolano*, 136: 161, año 1922, en que se declaró constitucional la ley de alquileres de 1921; posteriormente se reiteró el principio con relación a la ley de moratoria hipotecaria, 172: 21, y muchos casos más. Un resumen de esa jurisprudencia se hizo en *Fallos*, 199: 483, Inchauspe, 1944.

<sup>13</sup> BIELSA, *op. loc. cit.*, y la más minuciosa exposición de su *Compendio de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1960, 3ª ed., p. 383 y ss.; GARRIDO FALLA, *op. loc. cit.*, usan la primera expresión; FIORINI, *op. cit.*, p. 100, la segunda, y GARCÍA OVIEDO, *op. cit.*, p. 398, la tercera.

más abajo, que a esos fines corresponda un régimen jurídico determinado, distinto del que corresponde al resto de la actividad estatal. El art. 14 de la Constitución permite a la ley establecer restricciones a los derechos individuales aunque no se trate de los fines de seguridad, salubridad y moralidad; y a su vez la administración *a)* no puede proteger por sí esos tres bienes mediante restricciones a los derechos individuales, si la ley no la faculta para ello, y *b)* puede proteger otros bienes que los señalados, si la ley la autoriza. Con ello resulta que querer separar y aislar como objeto de la policía a la seguridad, salubridad y moralidad, es objetable no sólo por su demostrada insuficiencia, sino porque además carece por sí de relevancia jurídica y, al no destacar ni determinar ningún régimen jurídico especial, es totalmente infundado e inútil.

### 6. La promoción del bienestar social y el poder de policía

Pero no sólo se abandona aquella limitación en los fines que el Estado y su poder de policía pueden perseguir: Llega el momento de abandonar también la supuesta distinción entre la actividad estatal de “prevenir peligros y daños contra el bien común” —que sería la función policial— y “promover el bien común,” que no sería parte de la acción del poder de policía y que incluso, en la concepción liberal clásica, no sería tampoco función del Estado.

Cuando se advierte modernamente que promover el bien común mediante acciones positivas es también una función estatal, Pega entonces el momento de señalar que ambas actividades —prevención de daños y promoción del bienestar— son tan inseparables como para constituir dos caras de una misma moneda, a tal punto que parece realmente imposible hacer una cosa sin hacer al mismo tiempo la otra. En efecto, si el orden es un equilibrio que se suscita en el interior de la sociedad, el retirar obstáculos a él es liberar su capacidad expansiva, *ergo* promoverla. Si a una fuerza social contenida por ataques y perturbaciones externas, le quitamos tales restricciones, no estamos solamente defendiéndola: Estamos luchando a su lado porque progresa y mejora.

Señala MERKL, en este sentido que el concepto de policía “...abarca lo opuesto a policía, es decir, los fines de política cultural de la administración, la llamada *asistencia*, y casi se identifica con toda la administración imperativa. De este modo escapa el concepto a todo sentido racional.”<sup>14</sup> En el mismo sentido la jurisprudencia estadounidense rechaza específicamente la distinción y considera que “está bien asentada la regla de que si las leyes de emergencia promueven el bienestar común, constituyen un ejercicio válido del poder de policía,”<sup>15</sup> o sea, que el poder de policía se entiende destinado a *promover el bienestar común*.

<sup>14</sup> MERKL, *op. cit.*, p. 327.

<sup>15</sup> Ver la colección *American Jurisprudence*, t. II, p. 980, donde se citan los casos *Home Building and Law Association v. Blaisdell*, 290 U.S. 398, y *Edgard A. Levy Leasing Co. v. Siegel*, 258 U.S. 242.

El buen orden de la comunidad, el bienestar social, el orden público, etc., no es una cosa, algo inerte y estático, pues no se concibe una dimensión o equilibrio social que sea estático; no se le pueden sacar o agregar trozos, pudiendo dividirse entonces la tarea estatal de traer trozos, y evitar que sustraigan los que hay...; es una fuerza social, una tensión de conductas humanas. Esta fuerza social lucha por sí sola contra los ataques que la afectan; sumarse a la lucha no puede ser designado como “defensa” de esa fuerza, es colaborar con ella, ayudarla, *promoverla*.

Obsérvese, en efecto, que la sociedad por sí misma ataca muchísimas de las posibles perturbaciones que la afectan: Desde la mera opinión pública hasta las acciones individuales apoyadas por el consenso público o aún las acciones colectivas, siempre la sociedad nos obliga a comportarnos de determinada manera y a abstenemos de realizar determinados hechos; que luego venga el Estado a contribuir a nuestra lucha obligando también a hacer tal o cual cosa, o prohibiendo tal otra, no es sino cooperar con la acción de conjunto, *promover* el resultado que ella ya busca.

Si se afirma, en otro sentido, que el orden surge automáticamente en la sociedad cuando no hay perturbaciones o peligros, y que si existen perturbaciones no hay orden, *entonces también el eliminar los peligros y perturbaciones es necesariamente crear el orden*.

En realidad, si el orden no es sino ausencia de perturbaciones (así *tranquilidad* es ausencia de ruidos molestos, de luces molestas, de individuos molestos; *salubridad* es ausencia de enfermedades, dolores, contagios; *seguridad* es inexistencia de la posibilidad de que se produzcan daños, etc.), es ilógico considerar que prevenir o reprimir peligros no sea crear o promover el orden.

Promoción del bien común y prevención de peligros o perturbaciones que afecten al bien común no son, pues, términos disímiles ni mucho menos antitéticos: Ambos significan exactamente lo mismo; el carácter que se imputa al poder de policía no tiene, pues, sentido.

Ejemplos: Obligar a un miembro de la colectividad a aceptar la instalación de aguas corrientes y servicios cloacales es tanto *prevenir un daño a la salubridad colectiva como promover* la salubridad común. Cuando se obliga a un patrón a pagar determinado salario o indemnización se *promueve* el buen orden de la colectividad obrera, pero también se *previene* la perturbación que surgiría si esa colectividad tuviera salarios o indemnizaciones bajos. Al obligar a radiodifundir determinado porcentaje de música nacional, o exhibir determinado porcentaje de películas nacionales, o emplear determinado número de obreros nacionales, se promueve la música y cinematografía local, y el pleno empleo de los obreros nacionales; pero al mismo tiempo se previenen las perturbaciones al espíritu e idiosincrasia nacional derivadas de excesiva influencia extranjera, y la desocupación de los obreros nacionales. Al obligarse a plantar árboles se promueve el

asentamiento de los suelos y la oxigenación del aire, pero al mismo tiempo se previene la erosión excesiva del suelo y la falta de oxigenación adecuada. Cuando se prohíbe monopolizar, especular, agiotar, etc., se promueve el buen orden de la economía nacional al crear un ambiente favorable al desarrollo industrial y comercial; pero al mismo tiempo se reprimen los precios excesivos, etc., que puedan dañar a esa economía. Y así sucesivamente.

### 7. *La crisis de la “noción” de poder de policía*

De lo antedicho se desprende una doble conclusión: Por un lado, que los fines que el Estado puede perseguir con su poder de policía son amplios; no puede hoy día sostenerse que el Estado sólo pueda establecer limitaciones a los derechos individuales para proteger nada más que la seguridad, salubridad y moralidad de la población, sino que todo objetivo de bienestar social está comprendido dentro de sus funciones y de sus fines. Pero por otro lado, se advierte también que al ampliarse de ese modo, el poder de policía ha perdido las supuestas características con que en el pasado se lo quería conceptualizar.

No existe hoy en día una “noción” autónoma y suficiente de “poder de policía;” no existe porque esa función se ha distribuido ampliamente dentro de toda la actividad estatal. La coacción estatal actual o virtual aplicada por alguno de sus órganos sobre los particulares para la consecución de determinados objetivos de bien común u orden público, sigue siendo una realidad en el mundo jurídico, pero no lo es que haya *una parte* de esa coacción, *una parte* de esos órganos y *una parte* de esos objetos, que se encadenen entre sí diferenciándose del resto de la acción estatal e institucionalizándose en el mentado “poder de policía.”

Adviértase muy especialmente que no afirmamos que el Estado o la administración carezcan en absoluto de facultades para limitar los derechos individuales en pro del bien común, sino que decimos que esas facultades no pueden subsumirse en un concepto común que luego tenga vigencia jurídica autónoma y pueda a su vez fundamentar nuevas facultades y nuevas limitaciones. Por lo tanto, nuestro planteo tiende a demostrar que es errado fundar una limitación a un derecho individual tan sólo en ese concepto, pues él a su vez es inexacto: La limitación deberá pues fundarse concretamente en las disposiciones legales o constitucionales y demás principios jurídicos aplicables, pero no en esa “noción” de poder de policía.

La importancia del planteo surge fundamentalmente del hecho de que permanentemente una gran cantidad de limitaciones a los derechos individuales son justificadas por quienes las imponen, en dicho concepto, cuando en realidad muchas de ellas son antijurídicas, y lo que ocurre es que se ha empleado la impropia noción de policía como aparente fundamentación de ellas.

Para demostrar más acabadamente este principio que enunciamos, en el sentido de que no existe actualmente una noción racional de poder de policía, puesto que éste se ha confundido con el total del poder estatal, analizaremos ahora algunas otras notas conceptuales con que a veces se ha querido, en la doctrina tradicional y a través de distintos autores, caracterizar la supuesta institución.

### 8. *Otros caracteres antiguos de la policía*

Antiguamente el poder de policía se caracterizaba del siguiente modo:

A) Porque su objeto (seguridad, salubridad, moralidad; o buen orden, u orden público, etc.) era asegurado como bien jurídico de *derecho natural*, el que debía ser defendido y protegido contra las perturbaciones de los individuos aún a falta de legislación que lo estableciera positivamente como bien jurídico protegible; porque en ese objeto, pues, aún a falta de leyes se justificaba el uso de la coacción; pero también porque sólo allí se justificaba ésta;<sup>16</sup>

B) porque era de carácter esencialmente prohibitivo, en el sentido de que se manifestaba a través de prohibiciones y restricciones negativas a la actividad individual,<sup>17</sup> es decir, a través de obligaciones de *no hacer*, en lugar de *hacer*;

C) porque era una función ejecutiva, es decir, una parte de la función administrativa;

D) según algunos autores, porque el objeto mencionado consistía en la seguridad, salubridad y moralidad públicas; según otros autores, porque el objeto mencionado era el buen orden público o bien común;

E) porque era una actividad de tipo preventivo-represivo, distinguiéndose con ello de la promoción del bien común o aquello que fuere su objeto. Así, si el orden no es una presión que desde fuera se eferce sobre la sociedad, sino un equilibrio que se suscita en su interior (ORTEGA y GASSET), la policía no buscaba obtener ese equilibrio o suscitarlo, sino mantener por la coacción el orden que ya existiera, defendiéndolo contra los ataques de que fuera objeto. La policía se limitaba a tutelar lo existente, sin tender a aumentarlo o promoverlo; actuaba sobre los efectos, no sobre las causas, de las perturbaciones al buen orden de la comunidad.

### 9. *Crisis*

Pues bien, ya hemos visto cómo los dos últimos caracteres son inexactos y que el poder de policía protege todo el bienestar común, sin que quepa hacer distinciones de ninguna clase dentro de éste; que no es cierto que la policía sea una función únicamente preventiva y represiva, sin poder promover el bien común,

<sup>16</sup> Ver ANTONIOLLI, *op. cit.*, p. 230.

<sup>17</sup> PETERS, HANS, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin, 1949, p. 374.

pues ambas cosas son inseparables. Veamos ahora cómo los demás caracteres antiguos han desaparecido igualmente:

A) La seguridad, salubridad, moralidad, etc., están aseguradas por el orden jurídico positivo al igual que otros muchos derechos; el derecho natural no tiene en este aspecto necesidad de ser aplicado pues ha sido sustituido por el derecho positivo. Incluso los autores que todavía utilizan la noción, reconocen que el “orden público” y su protección mediante limitaciones a la libertad está comprendido en la Constitución; ello comienza ya a contradecir que sea necesario hablar de esta noción preconstitucional.<sup>18</sup>

B) El que la actividad policial sea solamente prohibitiva es una concepción sin curso actualmente: las obligaciones de hacer instalaciones de seguridad contra accidentes, contra incendios, de primeros auxilios, etc.; la obligación de vacunarse, de poner silenciadores en los escapes de los vehículos, de construir cercos, de exponer al público listas de precios, de colocar en los comercios chapas con indicación del ramo y el propietario, de usar delantales, etc., son todas obligaciones policiales positivas y no meras prohibiciones. Luego, también ha desaparecido esta característica de la policía.<sup>19</sup>

C) a) El que la policía sea una actividad reservada a la administración no es tampoco una realidad contemporánea. El legislador que integra comisiones parlamentarias de investigación, por ejemplo, y que allana locales, impone clausuras, decomisa artículos, etc., también actúa en función policial; Lo mismo puede decirse de algunas actividades judiciales.

b) Por otra parte, no sólo la policía en cuanto función ejecutiva es ejercida por cualquiera de los tres poderes del Estado, sino que ella ya no es solamente ejecutiva: La facultad de dictar normas que rijan aquella actividad ejecutiva, también se llama ahora policía y así tenemos que toda la actividad legislativa sobre materias llamadas de policía, son “leyes de policía,” que los reglamentos en iguales circunstancias, también son actividad policial.<sup>20</sup>

### 10. Caracteres en la doctrina actual. Crítica

En realidad, el cambio que se ha producido en este último aspecto es más profundo: En el Estado de policía es el mismo monarca, en su función ejecutiva, quien dicta las normas generales; en el Estado de Derecho, el dictado de las normas generales pasa a ser función primordialmente del Poder Legislativo, produciéndose entonces un traspaso de parte del “poder de policía” del ejecutivo al legislativo.

<sup>18</sup> Lo decimos con referencia a BIELSA, *op. cit.*, t. IV, p. 4.

<sup>19</sup> Comp. ELGUERA, *op. cit.*, p. 2, quien trae ejemplos similares aunque acepta “en general” la caracterización que criticamos.

<sup>20</sup> Así ELGUERA, *op. cit.*, p. 10: “La policía no es solamente reglamentación de derechos, sino también vigilancia de su cumplimiento, ejecución coactiva de decisiones y aplicación de sanciones.”

En consecuencia, al no ser ya el poder de policía una actividad reservada a la administración, sino distribuida en parte entre los tres poderes del Estado, se produce una nueva crisis en la concepción. Ya no se caracterizará a este poder como perteneciendo: A un órgano determinado del Estado, sino que se dirá que pertenece en general a *todo el Estado*. Este es el estado actual de la mayoría de la doctrina moderna: Así por ejemplo lo define GARRIDO FALLA<sup>21</sup> como “el conjunto de medidas coactivas arbitradas por el Derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública;” WALINE<sup>22</sup> del siguiente modo: “En el lenguaje del derecho administrativo, el término “policía” no tiene el mismo sentido que el lenguaje corriente: Es la limitación, por una autoridad pública y en el interés público, de una actividad de los ciudadanos, sin dejar de subsistir ésta como una actividad privada; ella es solamente reglamentada. Ella sigue siendo libre en la medida en que no está restringida expresamente por las prescripciones de policía;” SERRA ROJAS. “La policía está constituida por un conjunto de facultades que tiene el poder público, para vigilar y limitar la acción de los particulares, los cuales, dentro del concepto moderno de Estado, deben regular su actividad con los deberes y obligaciones que les impone la ley, y se funda en una finalidad de utilidad pública;”<sup>23</sup> FIORINI, como la “Actividad estatal que tiende a regular el equilibrio necesario entre la existencia individual y el bien común cuando es perturbado,”<sup>24</sup> etc.

Pero estas definiciones demuestran justamente lo contrario de lo que pretenden, porque no destacan nota alguna que sea específica y característica de este supuesto poder de policía. Con los ejemplos precedentes creemos que es suficiente para advertir la total imprecisión de cualquiera de estas definiciones, que se quedan todas, inevitablemente, en la afirmación de que se trata de la *aplicación de la coacción estatal, actual o potencial, sobre los derechos individuales en pro del bien común*; lo que por supuesto *no la diferencia en nada del resto de la actividad estatal*, y no justifica en modo alguno la creación de una definición especial.

En efecto: ¿Qué de original o novedoso tiene el afirmar que el Estado limita los derechos individuales en pro del bienestar común? ¿Es acaso tal facultad no comprensible por sí sola, para que sea necesario intentar aislarla y darle un nombre que nada tiene que ver con su significado actual?

Y por lo demás, ¿nos sirve concretamente para explicar algún fenómeno que no se explique ya por sí mismo? A juicio nuestro, se trata de una “noción” que actualmente no sólo carece de significado propio, sino que, lo que es peor, carece de toda utilidad teórica o práctica. Adviértase que para saber si una determi-

<sup>21</sup> GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Las transformaciones del régimen administrativo*, Madrid, 1952, p. 111, aunque señala que es una definición provisional.

<sup>22</sup> WALINE, MARCEL, *Droit administratif*, París, 1963, p. 637.

<sup>23</sup> SERRA ROJAS, ANDRÉS, *Derecho administrativo*, México, 1959, p. 690.

<sup>24</sup> FIORINI, BARTOLOMÉ, *op. cit.*, p. 100.

nada limitación que el Estado pretende imponer a un derecho, es o no válida, no podremos invocar simplemente el “poder de policía” como si estuviésemos en los tiempos del Estado absoluto: Debemos buscar el concreto fundamento *normativo* de la restricción, y a él sólo podremos encontrarlo en el juego de las normas constitucionales y legales de nuestro sistema. La noción de poder de policía, pues, es innecesaria, y además perjudicial porque da lugar a una serie de dificultades para su comprensión y aplicación, precisamente por su misma ambigüedad e indefinición. Pero sobre esto volveremos más adelante, luego de referimos a otro de los intentos de establecer la noción.

### 11. *La distinción entre policía y poder de policía. Crítica*

VILLEGAS BASAVILBASO,<sup>25</sup> partiendo de una diferenciación hecha por BIELSA, ha intentado separar lo que 61 denomina meramente “policía” de lo que constituiría estrictamente “poder de policía.”

Sostiene dicho autor que “policía” es “una función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, moralidad y salubridad públicas, y de la economía pública en cuanto afecta directamente a la primera;” y en cuanto al “poder de policía,” dice que es la “potestad legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a este fin los derechos individuales, expresa o implícitamente reconocidos por la Ley Fundamental.”

Las diferencias entre ambas nociones serían las siguientes:

a) La policía es una atribución de la administración, el poder de policía una facultad del Congreso.

b) El objeto de la policía esta limitado a la tetralogía “seguridad, moralidad, salubridad, economía,” mientras que el objeto del poder de policía es más amplio, comprendiendo todo el bienestar colectivo en general.

Sin embargo, bien se advierte que ello no resuelve nada, porque no es exacto que la llamada actividad administrativa de “policía” se limite exclusivamente a la seguridad, salubridad, moralidad y economía públicas, sin referirse en general al bienestar colectivo. Toda la legislación que el Congreso dicta sobre el bienestar general puede también estar en su ejecución y reglamentación a cargo de la administración; no puede en verdad afirmarse que la promoción de la *seguridad social*, por ejemplo, no esté también a cargo de la administración (cajas de jubilaciones, seguro de vida obligatorio, obras sociales, etc.) o que la tarea de embellecimiento de la ciudad (plazas, parques, jardines, arreglos, etc.), no esté a cargo de la administración y sí en cambio exclusivamente, del Congreso. Todos los ejemplos señalados anteriormente para referirnos a la insuficiencia de la trilogía “seguridad, salubridad, moralidad” son aplicables aquí en toda su plenitud.

<sup>25</sup> VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. V, p. 11 y ss., esp. pp. 56-57; 76-8; 88; y 103.

Por lo demás, la distinción tampoco agrega principio alguno al sistema constitucional y administrativo que no pudiéramos conocer sin necesidad de él. Que la restricción de los derechos individuales está a cargo del Congreso y no de la administración ya lo deducimos del art. 14 de la Constitución en cuanto dice que los derechos están sometidos “a las *leyes*” que reglamenten su ejercicio; los *límites* de esa regulación también los encontramos en la propia Constitución, particularmente en el art. 28, cuando establece que “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, *no podrán ser alterados por las leyes* que reglamenten su ejercicio.” ¿Qué nos habrá de explicar entonces la noción de “poder de policía”? Nada en absoluto; sólo contribuye a arrojar dudas y confusiones a través de la necesidad de conceptuarla y distinguirla de una figura cuya denominación similar no puede sino dar lugar a equívocos. Por lo demás, lo superfluo de la distinción entre “policía” y “poder de policía” se advierte hasta en que su propio autor los desarrolla *conjuntamente* en el tratamiento concreto de sus problemas.

### 12. *El régimen jurídico de la policía. Crisis*

Veremos ahora como la policía no tiene un régimen propio. Tradicionalmente se afirmaba que el poder de policía se caracterizaba por el siguiente régimen jurídico:

- a) Implica libertad en la elección de medios para cumplir su fin;
- b) Usa de la coacción para proteger el bien común;
- c) Es eminentemente local;
- d) Implica restricciones a las libertades individuales.

La primera afirmación es hoy totalmente inexacta; la segunda ni se aplica a todo el régimen “policial,” ni es exclusivo de él; la tercera y la cuarta funcionan autónomamente, sin necesidad de referirlas a noción especial alguna. Veamos:

a) La primera característica del régimen jurídico ha desaparecido hace tiempo; el orden jurídico ha terminado con la libertad en la elección de los medios de coacción, al determinar en qué casos los órganos estatales pueden intervenir como policía para la prevención de peligros, y los medios de que pueden servirse en tales ocasiones.<sup>26</sup> Las nuevas concepciones sobre “reserva de la ley” han hecho que en el Estado de derecho la policía necesite una regulación o autorización legal para disminuir o interferir en la esfera de los individuos.<sup>27</sup> Ha dicho así la Corte Suprema de Justicia: “La configuración de un delito por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del poder legislativo y escapa de la órbita de las facultades ejecutivas. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no

<sup>26</sup> ANTONIOLLI, *op. cit.*, p. 230.

<sup>27</sup> PETERS, *op. cit.*, p. 374.

manda ni privado de lo que ella no prohíbe. (Art. 19 de la Constitución.) De ahí la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido. Y es necesario que haya, al mismo tiempo, una sanción legal que reprima la contravención para que esa persona deba ser condenada por tal hecho. (Art. 18.)”<sup>28</sup> Y no se habla aquí de ley “en sentido lato” (ley, reglamento, ordenanza) sino de la ley del Congreso.

b) La segunda característica —el uso de la coacción— está negada inicialmente por la aseveración de que la policía sea preventivo-represiva, pues al actuar en función preventiva, de vigilancia, la coacción no funciona, sino que amenaza.<sup>29</sup>

Esa coacción potencial no es por otra parte privativa de lo que se denomina policía, sino común a toda la actividad estatal; en cuanto a la coacción actual, tampoco es ella exclusiva a la actividad policial, pues se presenta también en la justicia penal, en el servicio militar obligatorio, en los remates judiciales, etc.; es así que “Esta pretendida nota diferencial, la coacción, no permite ninguna demarcación segura entre la policía y otras actividades del Estado, lo que no debe extrañar si se tiene presente la esencia del Estado como orden coactivo.”<sup>30</sup>

En conclusión, que si bien la coacción puede presentarse en la policía, no sólo allí se presenta, ni se presenta tampoco en toda manifestación policial: No es, pues, elemento del régimen jurídico policial que sirva para caracterizarlo.

c) En cuanto a que es local, sabido es que la noción ha sido utilizada en los países de sistema federal en ocasión de determinar qué poderes pertenecían al gobierno federal y cuáles a los gobiernos locales, diciéndose entonces que el poder de policía por regla general pertenece a los gobiernos locales, y que excepcionalmente lo puede ejercer el gobierno federal en territorios locales cuando le ha sido expresamente conferido o es una consecuencia forzosa de otras facultades constitucionales. (Así la regulación del comercio, tránsito, etc., interprovinciales.)

Sin embargo, ello no es peculiar a la noción de policía: Simplemente, *todos los poderes no delegados son locales*; si entre los poderes delegados no figura la aplicación de la coacción administrativa o lo que fuere para prevenir y reprimir perturbaciones al buen orden de la moralidad, seguridad y salubridad públicas, entonces la misma es naturalmente local.

¿Necesita esa noción alguna especial para llegar al raciocinio del jurista? ¿Es tan difícil y problemático concebir el contenido del art. 104 de la Constitución como para necesitar la muletilla de una noción amorfa para poder explicarlo? Creemos

<sup>28</sup> *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 237: 654, 656, caso *Mouviel*, año 1957; 191: 245.

<sup>29</sup> MERKL, *op. cit.*, p. 317.

<sup>30</sup> MERKL, *op. cit.*, p. 319. Para mayor desarrollo del punto, ver también MERKL, *op. loc. cit.*

sinceramente que no; la policía no puede encontrar justificación en la problemática interpretativa del art. 104 de la Constitución nacional.<sup>31</sup>

d) En cuanto a que implique restricciones a la libertad, es obvio que tales limitaciones sólo las establecen las leyes. (Arts. 14 y 28 de la Constitución.) El fundamento de tales limitaciones, al mismo tiempo, está en ese art. 14 de la Constitución, cuyo texto meridiano no admite duda alguna en cuanto a la posibilidad de reglamentar los derechos individuales; y ya la Corte Suprema ha dicho que reglamentar un derecho es limitarlo, hacerlo compatible con los derechos de los demás.<sup>32</sup>

No hay así necesidad ni conveniencia alguna en recurrir a la noción de policía para explicar este concepto constitucional: Si esa noción no hace falta aquí ni encuentra justificación en otra parte, no queda sino una actitud a tomar: Eliminarla.

### 13. *Crisis de fundamento político en la noción de policía*

Además de las razones puramente jurídicas esgrimidas para demostrar la crisis de la noción de poder de policía, el caso merece algunas consideraciones políticas.

Todas las “nociones” modernas de “policía” —incluyan uno u otro carácter, quiten o agreguen parte de los elementos analizados— carecen fundamentalmente del gran valor político de las nociones antiguas, que por sí mismas servían de valla al poder omnímodo del Estado.

Antes, poder de policía era una esfera de libertad hallada por exclusión; hoy, poder de policía es una restricción a esa misma libertad enseñada por principio. Antes, era el individuo quien podía esgrimir la noción de poder de policía para sostener que el Estado no podía invadir sus derechos ni restringir sus actividades; ahora, es el Estado quien puede esgrimir la “noción” de poder de policía para afirmar que tiene derecho a restringir los derechos de los habitantes.

Así, resulta hoy en día que en lugar de que la noción sirva para proteger a los individuos, hay que proteger a los individuos contra la “noción,” analizando y remarcando las “limitaciones al poder de policía,” las “garantías individuales,”

<sup>31</sup> Si bien en el caso *Bonorino* la Corte Suprema dijo “que es un hecho y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias esté a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conducente a la seguridad, salubridad, moralidad de sus vecinos...” (7: 150, 152), ya en el fallo *Resoagli* deja traslucir que la imputación de la “policía” (en cuanto a seguridad, salubridad, moralidad) a los gobiernos locales es una consecuencia, no el fundamento, de la distinción y separación de los poderes federales y locales: “...conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo ciento cuatro; ... de este principio fundamental se deduce, que a ellas corresponde exclusivamente darse levas y ordenanzas de impuestos locales, de policía, higiene y en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitación que las enumeradas en el artículo ciento ochenta de la misma Constitución.” (7: 373, 386.) Luego, la noción de policía es innecesaria para explicar el problema constitucional indicado.

<sup>32</sup> *Fallos*, 136: 161, 171.

etc. ¿No es un esfuerzo estéril el que cada autor se empeñe en aceptar una noción que no existe, para luego tratar de restringirla, cercarla, contenerla?

Fácil es advertir en cualquier obra sobre la materia, cómo el autor se encuentra con que ha creado o adoptado un pequeño Frankenstein jurídico; un ente que escapa de su control, indomable, ávido de expansión. El autor se dedica entonces tenazmente a encontrar “limitaciones al poder de policía,” y enseñar cómo no puede violar las garantías constitucionales, cómo la Constitución es una protección nuestra que no existe en otros países, cómo la policía no puede desconocer la persona humana, cómo debe respetar la ley... La práctica demuestra que los intentos de los autores no son suficientes para contener al poder de policía; éste halla la libertad y la dignidad humanas sin que los autores puedan hacer otra cosa que indignarse contra el gobierno.

#### 14. *Reordenamiento metodológico*

Por fin, veremos ahora como tampoco desde el punto de vista didáctico o metodológico hay justificación alguna para el mantenimiento de esta supuesta institución. En efecto, ¿cuáles son los temas que habitualmente se enseñan dentro de este acápite de los libros o tratados de la materia? Veamos: 1º) Delegación del poder de policía a la Administración por parte del Congreso; 2º) formas jurídicas de ejercicio de la policía: El reglamento, la orden, el permiso, la coerción directa; 3º) la pena (prisión, arresto, multa, comiso, inhabilitación, clausura, etc.); 4º) la contravención; 5º) especies de policía: Policía de *seguridad* (incluido policía de la reunión, del culto, de prensa, de radiodifusión, de la propiedad, del trabajo, de la industria y el comercio, de inmigración), de *moralidad* (que comprende corrupción sexual, embriaguez, estupefacientes, juego, espectáculos públicos, etc.), de *salubridad*. (Que comprende el régimen legal de denuncia y tratamiento obligatorio de distintas enfermedades.)<sup>33</sup>

Algunos autores han comenzado a preocuparse acerca de si esta extensa consideración de problemas supuestamente propios del poder de policía son realmente específicos a este tema, o comunes a toda la materia,<sup>34</sup> y han dicho así por ejemplo que lo que hace al “reglamento de policía” en nada difiere de los principios generales en materia de reglamentos, debiendo en consecuencia ser tratado dentro de las fuentes del derecho administrativo,<sup>35</sup> o directamente dejan dentro del capítulo

<sup>33</sup> Este es el contenido que da por ejemplo el muy completo tratado de VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, t. V, pp. 147-741, al tema del poder de policía y de la policía. (Que a pesar de la separación conceptual que el autor establece, trata después conjuntamente.)

<sup>34</sup> Preocupación desde luego muy fundada, habida cuenta de que es toda la “institución” del poder de policía la que carece de especificidad y se confunde con el resto del derecho administrativo en forma indiferenciada.

<sup>35</sup> En esta orientación, por ejemplo, MERKL, *op. cit.*, p. 337, a quien VILLEGAS BASAVILBASO critica con argumentos poco convincentes: Los llamados “edictos de policía,” en lugar de tener un régimen específico, se subsumen dentro de la teoría general de los reglamentos, como surge claramente de

“policía” unas pocas páginas de principios generales, y analizan las cuestiones mentadas no allí sino dentro del resto de la materia.<sup>36</sup>

Pues bien, a poco que se analice la cuestión se advierte que no otra cosa corresponde: 1º) Lo atinente a la posibilidad de que el Poder Legislativo delegue al Poder Ejecutivo determinadas atribuciones debe estudiarse cuando se analizan los reglamentos delegados, y no aquí; ello pareciera ser, a nuestro juicio, la única ubicación lógica del tema;<sup>37</sup> 2º) Lo referente a las “formas jurídicas” del ejercicio del poder de policía,” considerando como tales la orden, el permiso, la coerción directa, no constituye una problemática que sólo en tal tema se plantee; por el contrario, hay permisos y hay *órdenes* que no entran dentro de los “conceptos” de actividad policial: Si la administración concede un *permiso* de uso del dominio público, o el superior da una orden al inferior jerárquico, ellos se regirán por los mismos principios que el supuesto permiso u orden policial, tanto en punto a atribuciones, como formas, ejecutoriedad, recursos, etc. Ello, que es reconocido y evidente, demuestra que el lugar lógico para estudiarlos es dentro del capítulo referente a los *actos administrativos* como clasificación y tipos especiales de éstos.

En lo que respecta a la coerción administrativa, ella constituye un medio de hacer cumplir por la fuerza un acto administrativo, y su estudio debe realizarse juntamente con éste y allí corresponde incluirla. 3º) Igual observación se aplica a las penas “de policía” (prisión, con esto, multa, clausura, inhabilitación, etc.), que son también, evidentemente, actos administrativos especiales. Por lo demás, nadie pretenderá que tales penas no existen también fuera del ámbito de la llamada actividad policial: Encontramos así la inhabilitación como pena al funcionario público, la multa al concesionario de servicios públicos, la multa al contratista de obras públicas etc., demostrando una vez más la falta de especificidad de estas figuras y su necesaria ubicación como concepto general del derecho administrativo y no como parte de una institución especial y diferenciada del resto de la actividad administrativa. 4º) Por fin, en lo que se refiere a las llamadas “especies” del poder de policía, sus problemas deben exponerse en un capítulo —perteneciente a la parte especial del derecho administrativo— referido a los distintos derechos y garantías individuales, donde se habrán de explicar las limitaciones que tales derechos sufren en aras del bien común.<sup>38</sup>

la jurisprudencia de la Corte que el propio VILLEGAS BASAVILBASO recuerda. (*Op. cit.*, p. 198 y ss.) y que hemos transcripto *supra*, cap. IV, n° 9, b.)

<sup>36</sup> Ver por ejemplo WALINE, *op. loc. cit.*

<sup>37</sup> Y, por lo tanto, lo hemos considerado en tal lugar: *Supra*, cap. IV, n° 9, b). De otro modo, se hace necesario duplicar el tratamiento del tema: Se explicará el problema de la delegación legislativa al tratar del reglamento delegado, y nuevamente al tratar del poder de policía, sin agregar principios distintos. Metodológicamente ello carece de justificación. En otro aspecto, lo referente a la distribución del poder de policía entre la Nación y las provincias, debe ser analizado al estudiarse las leyes de derecha administrativo, y allí lo hemos hecha: Cap. IV, n° 5.

<sup>38</sup> En sentido similar ADAMOVICH, LUDWIG, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts*, t. II, Viena, 1953, 5ª ed., p. 3 y ss., dedica una sección de su libro al “derecho público de las personas.”

*Sinopsis*

1. El llamado “poder de policía” no es un órgano del Estado, sino que constituye, de aceptárselo, una función del Estado.

2. Esa función no es tampoco un servicio público, sino en todo caso una atribución o facultad estatal.

3. La noción de policía deriva de la palabra griega polis (ciudad-Estado), significando primitivamente “actividad estatal;” con el tiempo se separan del concepto algunos aspectos del total de la actividad estatal (justicia, finanzas, relaciones internacionales) y en el Estado liberal se la limita a la prevención de males o daños al bien común, excluyéndose de ella la promoción del bienestar general.

4. En ese momento puede caracterizarse al poder de policía como la facultad estatal de imponer limitaciones a los derechos individuales, con la finalidad de salvaguardar la seguridad, salubridad y moralidad públicas.

5. Sin embargo, en la época actual el Estado no se limita a proteger la seguridad, salubridad y moralidad públicas, sino que protege también la tranquilidad, confianza, economía, estética, decoro públicos, seguridad social, etc.

6. En el Estado moderno también se abandona la idea de que el Estado no debe promover el bien común, y por el contrario se señala a esto como tarea fundamental que debe realizar. En verdad, promover el bienestar común es también al mismo tiempo evitar males al bienestar común, y a la inversa la prevención o represión de peligros que afectan al buen orden de la comunidad es también necesariamente promoción de ese mismo orden.

7. De ello se sigue que no puede conceptualmente separarse una parte de la acción estatal, o una parte de los órganos estatales, en atención a una parte de los objetos que persigue la acción del Estado, pues ese objeto no se halla ya diferenciado del total.

8/9. Antiguamente se decía también que la policía actuaba a través de obligaciones de no hacer, en lugar de obligaciones de hacer; que era una función ejecutiva. Sin embargo, también la policía impone hoy en día obligaciones de hacer, y no está por otra parte reservada a la administración, ya que participan en ella los tres poderes, tanto en el plano ejecutivo como normativo.

10. La doctrina actual define al poder de policía de manera tan amplia como para hacerle perder toda característica específica; prácticamente se lo define como la aplicación de la coacción estatal, actual o potencial, sobre los derechos individuales en pro del bien común: Ello no la diferencia en nada del resto de la actividad estatal, y demuestra que la noción carece de base científica.

11. Algunos autores distinguen “poder de policía,” que sería la potestad *legislativa* de regular los derechos individuales para la promoción del bienestar general, y “policía,” que sería la actividad *administrativa* tendiente a asegurar sólo la seguridad, salubridad, moralidad y economía públicas. Esta última limitación es infundada, pues ya se vio cómo la administración también protege otros objetos de bien común. Además la “distinción” no contribuye a explicar fenómeno alguna, no tiene utilidad práctica ni teórica, y sólo sirve para crear confusiones.

12. Tampoco tiene el poder de policía un régimen especial, pues *a)* no implica libertad en la elección de medios para cumplir su fin; *b)* no siempre usa de la coacción, ni es por otra parte el empleo de la coacción nota exclusiva de la policía: Ella se presenta, actual o potencialmente, en toda la actividad estatal; *c)* si bien es cierta que es local, ello no responde a su propia naturaleza sino a que todos los poderes no delegados son locales; *d)* implica, limitaciones a los derechos individuales, pero ello surge en el art. 14 de la Constitución y no es nota propia ni específica de esta noción.

13. En el Estado liberal la noción de policía tenía un fundamento político, en cuanto constituía una valla frente al poder estatal. Hoy en día la noción de policía es políticamente disvaliosa, pues de hecho se la usa para cubrir invasiones infundadas sobre los derechos individuales.

14. Suprimiendo la noción —que por otra parte no existe, según vimos— de poder de policía, cabe reordenar metodológicamente los temas allí tratados por la doctrina: *a)* Lo que hace a la delegación del poder de policía se analiza al considerar los reglamentos delegados (fuentes); *b)* lo referente a los permisos de policía, penas de policía, etc., se estudiará dentro de los actos administrativos especiales; *c)* lo atinente a las especies de policía —prensa, radiodifusión, etc.— se debe considerar en un capítulo referente a las garantías individuales.