

Sobre los conceptos de “policía”, “poder de policía” y “actividad de policía”¹

por JULIO C. DURAND

1. Introducción

Un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación explica adecuadamente las nociones de “poder de policía” y “policía administrativa”, destacando sus diferencias, y aplicándolas a un supuesto concreto. Es éste buen ejemplo, entonces, del significado que tienen estas expresiones en el lenguaje jurídico de nuestro tiempo, y una buena oportunidad para analizar y ampliar estos conceptos.

Con ese objeto, en primer lugar describiremos brevemente las circunstancias del dictamen, para luego extendernos sobre el tema del título.

2. Antecedentes de la cuestión

En su parte pertinente, el artículo 12 de la ley 25.345 manda que “Todas las plantas industriales de faenamiento de hacienda [...] tendrán la obligación [...] de incorporar sistemas electrónicos de medición y control de la producción, inclusive sistemas que funcionen en tiempo real, de conformidad con las normas que dicte la autoridad de aplicación”².

Entre los distintos organismos administrativos con incumbencias en la materia, se suscitó una discusión acerca de quién debería ser el que cargue con el costo de estos sistemas electrónicos: el Estado Nacional, o los propios afectados.

En este punto, y expuestas opiniones encontradas, se consulta a la Procuración del Tesoro, quien advierte acertadamente que no se ha sometido a su consideración “ningún proyecto de reglamentación o de acto administrativo que plasme y perfile jurídicamente una

¹ Comentario al dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación del 13 de julio de 2004 (Dictámenes, 250:65, en www.ptn.gov.ar).

² Para hacer más comprensible el texto basta con reemplazar “plantas industriales de faenamiento de hacienda” por “frigoríficos”. En cuanto a los “sistemas electrónicos de medición y control de la producción”, en este caso se trata de “sistemas de guardaganado electrónicos” (SGE)

determinada operatoria, previamente ponderada en sus dimensiones técnicas y jurídicas por los órganos competentes”.

Sin perjuicio de ello, la Procuración incluye su opinión sobre dos cuestiones, “a título de colaboración”. Esta actitud -reiterada por la Procuración en otras ocasiones- debe ser objeto de calurosa aprobación, pues es indudable que de este modo el organismo cumple cabalmente con su función de asesoramiento y difusión, sin escudarse en óbices formales.

3. La cuestión en dictamen

En el contexto descripto, el dictamen se ocupa de analizar:

a) si la SAGPyA “cuenta con facultades para disponer la incorporación o uso en las plantas industriales de faenamiento de hacienda de los sistemas de medición electrónicos (guardaganados electrónicos); y

b) si de conformidad con los términos del artículo 12 de la ley 25.345 “es jurídicamente posible la adquisición por parte del Estado Nacional de los bienes que eventualmente configuren o integren los mencionados sistemas de control electrónico”.

En cuanto a este último punto, el Procurador se limita a señalar -con toda lógica- que no hay óbice para ello en la medida en que resulte conveniente “para la operatividad óptima del sistema” que los bienes sean de propiedad estatal, “lo cual pone de manifiesto la existencia de un interés público concretamente implicado en el caso”.

Antes de ello, en ocasión de resolver la primera de las cuestiones -la que origina este comentario- el organismo asesor precisa extensamente la definición y los alcances del “poder de policía” y la “actividad de policía” del Estado.

A partir de allí, concluye que “en el caso examinado, la actividad reguladora de naturaleza legislativa que representa el ejercicio del *poder de policía* del Estado ha sido desplegada por el órgano competente, esto es, el Congreso de la Nación, en ocasión de sancionar la ley N° 25.345”.

Por ello, continúa, “cabe afirmar que la Administración cuenta con las facultades necesarias atribuidas por la ley, a más de las propias de su competencia específica, que habilitan en el caso su *actividad de policía* [...] para obligar a los particulares al uso e incorporación de estos sistemas; debiendo por cierto las limitaciones a los derechos individuales que se produzcan, reconocer el límite de la razonabilidad”.

Como decíamos, la ocasión es propicia para repasar el sentido de algunos términos que pueden suscitar confusión, como son todos los vinculados a la noción de “policía”. Pero no se puede comenzar este repaso sin destacar dos cosas:

a) que el vocablo “policía” no es unívoco, y su significado difiere según la época y los autores³;

c) que, en tanto el “significado” de una palabra es convencional, lo importante -para evitar caer en la trampa de una discusión meramente terminológica- es aclarar y acordar el significado que se le atribuye al término en un contexto determinado, sobre todo frente a palabras de significado ambiguo, impreciso o múltiple.

4. Evolución histórica del concepto de “policía”

Seguramente el tema justifica un estudio histórico minucioso, que excede el propósito de este comentario⁴. No obstante ello, consideramos ilustrativo enunciar de manera sucinta los grandes hitos en la evolución del *concepto* designado con la palabra “policía”, desde sus orígenes remotos en la época helénica⁵.

³ Para Diez, “la policía es una de esas palabras vagas y difíciles de precisar que despierta ideas muy diversas y son frecuentemente empleadas en sentidos muy diferentes” (Diez, Manuel María, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 35). Bielsa destaca que “el concepto de policía ha evolucionado y ha variado su significación” ((Bielsa, 1956-IV, 9, nota 9). Para Vivanco, “la policía no ha sido un concepto igual y permanente en el devenir histórico. Por el contrario, ha sido cambiante y sujeta a múltiples modificaciones a medida que la evolución de las ideas políticas y las instituciones fueron desarrollándose, influidas por diversas concepciones de índole filosófica y religiosas ” (Vivanco, Antonino C., en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Policía Agraria”, Buenos Aires, 1991, tomo XXII, página 521)

⁴ Para un estudio más amplio que el presente sobre el punto, remitimos a la obra de Legarre (*Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Ábaco, 2004, y la jurisprudencia que allí se cita).

⁵ Enfatizamos que el concepto es antiguo, aunque la palabra no lo es. Por ello esta cronología lo es de la *noción* de “policía” (es decir, aquella parte de la actividad o potestad estatal posteriormente denominada “policía”) y no de la palabra en sí, que es moderna.

Recuerda Diez que “desde el punto de vista terminológico, la palabra policía deriva de la voz latina *politia* procedente de la griega *politeia*, que significa constitución de la ciudad, constitución del Estado y, en un sentido aplicable a la administración pública, gobierno. Se llega a entender con esta palabra el ordenamiento político del Estado, cualquiera fuese su régimen. Llega a identificarse con el conjunto de la actividad del Estado, comprendiendo el gobierno en un concepto más amplio de administración estatal”⁶ (el subrayado, como en todos los casos siguientes, no está en el original).

En general, los autores coinciden en destacar que, el concepto, en esta época germinal, era abarcadora de todo el “poder público”, y todavía en nuestros días -como ha dicho Bielsa- “policía, en su acepción más amplia, significa ejercicio de poder público sobre hombres y cosas”⁷.

Se ha dicho, en este sentido, que “durante los primeros tiempos de la historia helénica, la policía fue el equivalente del gobierno del Estado, cualquiera fuera su régimen (y) se identificaba con el Estado”; en la Edad Media, bajo la organización feudal, “el concepto de policía se limita a significar el buen orden de la sociedad civil, presidido por la autoridad estatal, quedando el orden moral y religioso a cargo de la autoridad eclesiástica”⁸.

Todo ello, claro está, es el producto de análisis y sistematizaciones posteriores, pues el vocablo “policía” no se utilizó, al menos con este sentido, sino hasta el siglo XVII. Legarre, que destaca la relación entre las concepciones “paternalistas” de la autoridad del monarca y el origen de la expresión “policía”, explica de este modo el *debut formal* del término en el ámbito de la ciencia política⁹: “En 1758 el jurista suizo Emmerich de Vattel publicó su *Derecho de Gentes* [donde] sostiene que el soberano debe cuidar de la nación ‘como un padre tierno y sabio, y como un administrador fiel’. En cuanto padre, debe ocuparse de la verdadera felicidad de la nación, que constituye uno de los principales objetos de un buen

⁶ Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 28

⁷ Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1956, tomo IV, págs. 1/2.

⁸ Vivanco, Antonino C., en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Policía Agraria”, Buenos Aires, 1991, tomo XXII, página 523.

⁹ Pues aunque la palabra se conocía con anterioridad, dice Legarre, sus anteriores significados “han devenido obsoletos” (Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Ábaco, 2004, págs.72 y ss.)

gobierno. A este objeto del gobierno Vattel lo llama policía”. Continúa diciendo, en nota al pie, que “La palabra original francesa es *police*. En inglés fue traducida como *polity* (en la primera traducción de 1759-1760, y en la de 1793) y como *police* (en la traducción de 1797...) Estas palabras (*polity* y *police*) se usaban intercambiabilmente en el siglo XVIII [y] hoy en día también son sinónimos [...] aunque *polity* es considerada una forma arcaica...”. Posteriormente, por influencia de Blackstone, el término habría sido utilizado en el Derecho Inglés, y proyectados su influencia a los Estados Unidos¹⁰.

Según Gordillo, “desde la edad antigua hasta el siglo XV ‘policía’ designaba el total de las actividades estatales [...] en el siglo XI 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”¹¹.

Sin embargo, Cassagne ha destacado que “la policía no era, entonces, un concepto absoluto e ilimitado. Antes bien, las medidas limitativas de derechos particulares no debían contradecir (al menos en el terreno de los principios) las reglas de la justicia legal o general que sólo justificaban esa intervención por razones inherentes al bien de la comunidad”. Es a partir de la Edad Media cuando, a partir de “una sustancial mutación en los fines de los gobiernos sustituyéndose el bien común por la razón de estado” se abandonaron estas limitaciones, para permitir la imposición de conductas sin base objetiva o legal¹².

Altamira recuerda que “en el siglo XIV, en el lenguaje francés, se introdujo la palabra *Police* para designar el fin y la actividad del Estado. En sentido estricto, nos dice Fritz Fleiner [...] se empleaba la palabra ‘La Police’ como característica de una buena y ordenada situación de los negocios del Estado. Al fin del siglo XV, Alemania se apropia del concepto francés y lo incorpora con la denominación *ius polittiae*, al sistema de los derechos soberanos de los príncipes territoriales. Si el Estado medieval se había limitado al mantenimiento de la paz jurídica, el *ius polittiae* procuraba al Estado de los siglos XVI y XVII la facultad de proveer por la fuerza del Estado al ‘bienestar común’. El *ius polittiae* asignaba al soberano la competencia para dictar las normas que proporcionaban a los súbditos ‘la felicidad en esta vida’. Otorgó al Estado la posibilidad de hacer valer su poder

¹⁰ Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Ábaco, 2004, págs.72 y ss.

¹¹ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª edición, págs. V-5.

¹² Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. LexisNexis, 2002, 7ª ed. Actualizada, pág. 322.

sobre todas las actividades individuales de los ciudadanos, quedando titular del poder público absoluto. El Estado policía se confundió con el Estado absoluto”¹³.

Más adelante -a partir del siglo XVII- el sistema político comienza a sofisticarse, y ya se pueden identificar, dentro del conjunto del poder público, ciertas funciones estatales particulares, que adquieren identidad propia, y se van diferenciando de la noción de “policía”¹⁴. Finalmente, “durante el siglo XVIII, la teoría del Estado de policía entra en crisis”. A partir de la Revolución Francesa, “la policía, o sea el poder estatal, se circunscribe a la protección del orden jurídico y a la regulación de la seguridad pública. La policía se transfiere de la voluntad del monarca a la voluntad legislativa”¹⁵.

A partir de la “división de poderes”, tiene sentido diferenciar las atribuciones derivadas al Poder Legislativo (que se identificarán con la expresión “poder de policía”, de cuño norteamericano¹⁶) de la actividad administrativa del órgano ejecutivo (denominada entonces “policía administrativa”).

En el Estado de Derecho, el “poder de policía” se limitaba inicialmente a la seguridad, e incorporó luego a “las limitaciones de derechos por razones de moralidad y salubridad”, arribándose así a la noción “clásica y limitada” de “poder de policía”; este concepto “tuvo una ampliación de su contenido, por obra de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas,

¹³ Altamira, Pedro Guillermo, *Policía y poder de policía*, s/d, pág. 19..

¹⁴ “A partir del siglo XVII, comienzan a disgregarse ciertas funciones estatales del núcleo policial” (Vivanco, Antonino, C., en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Policía Agraria”, Buenos Aires, 1991, tomo XXII, página 523).

¹⁵ Vivanco, Antonino C., en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Policía Agraria”, Buenos Aires, 1991, tomo XXII, página 523.

¹⁶ Se ha dicho, en este sentido, que la locución poder de policía “se originó como expresión jurídica en una sentencia emanada del juez Marshall, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en el caso *Brown v. Maryland*. Es digno de hacer notar, que desde esa fecha tal expresión se ha difundido considerablemente en el Derecho público y sobre todo, en el Derecho constitucional (...) La expresión *police power* es una creación jurisprudencial norteamericana y su expresión representa el más esencial de los poderes y el menos limitable de los mismos, pues su ámbito está demarcado por el bienestar general y la prosperidad pública. Además, es inalienable porque es inseparable de la soberanía” (Vivanco, Antonino, C., en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Policía Agraria”, Buenos Aires, 1991, tomo XXII, página 524). El concepto de “policía” (*police*) había aparecido unos años antes, en otro voto de Marshall, *in re Gibbons v. Ogden*, con un sentido que fue calificado en su momento de exageradamente amplio (Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Ábaco, 2004, pág. 109).

al incorporar también la promoción del bienestar general” (concepción amplia, o *broad and plenary*)¹⁷.

En nuestro país, se ha señalado que la expresión “poder de policía” fue utilizada por primera vez por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el recordado precedente de 1992 *in re* “Ercolano v. Lanteri de Renshaw”¹⁸, en su sentido amplio.

Expuestos estos antecedentes básicos, analizaremos el significado actual de las expresiones mencionadas.

5. La “policía”

Santiago Legarre, en un profundo y completo libro sobre el tema, sostiene que “no hay diferencias sustanciales entre *policía* y *poder de policía*. La segunda expresión es la reencarnación estadounidense del primer término, de raigambre europea”¹⁹.

En el punto anterior hemos subrayado el núcleo de las diferentes definiciones de “policía”, de donde se advierte una escasa uniformidad: para algunos “policía” es una cierta “actividad”, o el “objeto” de esa actividad; para otros, en cambio, es un “poder”. Es claro que en la medida en que se considere a la “policía” como un “poder de hacer” (es decir, como “facultad” o “atribución”) y no como “actividad” (es decir, conducta derivada de ese poder), las expresiones “policía” y “poder de policía” serían análogas, y la última aún podría ser redundante.

No obstante esta dispersión, y dado que numerosos autores se han referido a la “policía” como “actividad”, creemos conveniente diferenciar “policía” y “poder de policía”. Así,

¹⁷ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. LexisNexis, 7ª edición actualizada, tomo II, pág. 323.

¹⁸ Con relación a la expresión “poder de policía”, Gordillo señala, a nuestro juicio con acierto, que “el aditamento de ‘Poder’ es inexacto: el poder estatal es uno solo”. Paradójicamente, entonces, “poder de policía” debería ser el modo de denominar a la actividad que simplemente llamaremos “policía” (ver el punto 5 siguiente). Pero no es éste el uso habitual del término, y ya hemos dicho que nuestra modesta intención es brindar un panorama descriptivo del sentido que se atribuye a estos términos (sin por ello dejar de apuntar las inconsistencias, como ésta). Conf. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª edición, pág. V-2.

¹⁹ Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Ábaco, 2004, pág. 71.

atendiendo a la utilización de ambos términos por parte de nuestra doctrina, entendemos que, por razones de claridad, la expresión “policía” -sin otros aditamentos- puede reservarse en la actualidad, y en nuestro medio, a una parte de la actividad del Estado (en sentido lato) caracterizada por la imposición de límites coactivos a la libertad y los derechos del individuo, para permitir su coexistencia con las libertades y derechos de los restantes individuos de la sociedad²⁰.

Los elementos de esta definición los hemos tomado de Bielsa, quien dijo que “hoy el término ‘policía’ es usado (...) para indicar aquella actividad de administración interior que se explica como limitación de la libertad personal del individuo, en la forma de coacción”²¹, y de Diez, quien señaló que “la función de la policía es limitar los derechos de cada individuo para hacer posible la convivencia y el bienestar de todos”²².

Por eso, atendiendo a su diferente origen histórico (y geográfico, según apunta Legarre) entendemos que resulta conveniente mantener una separación entre las nociones de “policía” (en el sentido amplio aquí expuesto, sucesor del antiguo concepto de “policía”) y la más moderna “poder de policía” (como potestad exclusivamente legislativa) que justamente analizaremos a continuación²³.

6. El “poder de policía”

“Poder de policía”, de acuerdo a lo que se ha anticipado antes, es hoy en día la potestad del Estado, atribuida al Poder Legislativo, para dictar leyes que impongan limitaciones a los individuos por razones de interés público, restringiendo su esfera de libertad y

²⁰ Es lo que señala Altamira (aunque en la misma obra utilizará esta expresión con otros sentidos) cuando dice que “La noción de Policía es más amplia que la de Poder de Policía [...] La Policía es una forma de la actividad del Estado que se caracteriza por actuar con el Poder de Policía, es decir, con la ley que constituye su centro y esencia” (Altamira, Pedro Guillermo, *Policía y poder de policía*, s/d, pág. 33).

²¹ Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1956, tomo IV, pág. 9, nota 9.

²² Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1979, pág. 34

²³ Aunque en un primer momento, la nueva expresión “poder de policía” haya pasado a designar lo que en ese momento se entendía como “policía”. Legarre sostiene que “Estados Unidos fue el primer país en adotar un sistema constitucional que incorporó, a su manera, la *policía*. Lo hizo bajo la denominación ‘poder de policía’...” (Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Ábaco, 2004, pág. 24).

reglamentando los derechos reconocidos en la Constitución²⁴, con el objetivo de permitir la efectividad simultánea de los derechos de todos, compatibilizándolos en la medida en que ello sea posible²⁵.

Este poder “no ha sido establecido expresamente en la Constitución, pero como él es de la esencia de todo gobierno, su falta de determinación en forma expresa no ha motivado jamás cuestión ni duda seria”²⁶. Se trata, además, de un poder local²⁷.

Son conocidas las dos concepciones -restringida y amplia- sobre el “poder de policía”. Según la primera de ellas (“narrow”, para la jurisprudencia norteamericana) este poder de policía se limita a cuestiones de salubridad, moralidad y seguridad públicas; según el concepto amplio (“broad and plenary”), el ámbito del poder de policía es más extenso, pues incluye todas aquellas cuestiones que interesen a la prosperidad general. Este último criterio, adoptado por la Corte Suprema de los EE.UU. [...] es el que ha adoptado la Corte de nuestro país²⁸.

En cuanto al tipo de actividad estatal que habilita el “poder de policía”, Cassagne sostiene que se trata de una “actividad de limitación, extinción, etc., de derechos privados que se manifiesta a través del poder de legislación mediante leyes y reglamentos [...] aun cuando,

²⁴ “La policía tiene, además, frente a los habitantes, la facultad de dictar normas con fuerza de obligar para someter la libertad personal y la propiedad a los límites que el bien común exige. Es una fuerza legislativa que se llama poder de policía” (Diez, 1987-IV: Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 39).

²⁵ Sin las restricciones derivadas del “poder de policía”, dice Altamira, “algún individuo podría gozar ‘plenamente’ de sus derechos, pero con desmedro de la mayoría, que se vería imposibilitada de ejercerlos” (Altamira, Pedro Guillermo, *Policía y poder de policía*, s/d, pág. 27).

²⁶ Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1956, tomo IV, pág. 3.

²⁷ “La Nación no tiene poder de policía local en las Provincias, pues es un poder reservado por éstas” (CSJN, Fallos: 186:170).

²⁸ Diez, 1987-IV: Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 41. “La Corte Suprema acoge la tesis amplia del poder de policía, declarando, que dentro de los objetos propios de aquel poder ha de considerarse comprendida -junto a la seguridad, la moralidad y la salubridad públicas- la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad” (CSJN, Fallos: 247:128, citado por Agüero, Arístides H., *Poder de policía (jurisprudencia)*, ed. Diké, Mendoza, 2000, págs.56/57).

por lo común, esta denominación se reserva, entre nosotros, a cierto tipo de actividad reglamentaria de los derechos individuales que realiza el Congreso”²⁹.

Finalmente, algún autor utiliza la expresión “poder de policía” en sentido “objetivo”, para referirse al conjunto de normas dictadas por el Congreso en ejercicio de esa potestad. Es lo que surge del libro de Altamira, quien considera que “existe un Poder de Policía, es decir, un sistema de normas jurídicas que fijan las facultades y deberes de los individuos frente a la institución y los de éste frente a aquéllos, y a la colectividad en general, es decir, un ‘Derecho de Policía’”, agregando más adelante que “el conjunto de normas es lo que constituye el Poder de Policía o Derecho de Policía o Derecho Penal Administrativo”³⁰.

7. La “policía administrativa”

La expresión “policía administrativa” designa “cierta forma de actividad [administrativa] consistente en acciones realizadas para asegurar la aplicación y la sanción de las reglamentaciones [dictadas en ejercicio del “poder de policía”]”. Es “un conjunto de actos jurídicos y de operaciones materiales que tienen por fin asegurar la aplicación de esas reglamentaciones, prevenir una infracción de sus disposiciones, comprobar las violaciones eventualmente cometidas y derivar a los autores a los tribunales represivos”³¹.

En algún caso (Bielsa cita a Romano) se ha propuesto distinguir dentro de “policía administrativa” los conceptos de “*policía de seguridad* si tiene por objeto garantizar el *orden público*, y *policía administrativa* en sentido estricto, si ella se propone garantizar otros intereses sociales, como la sanidad, industria, buenas costumbres, etc.” (Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1956, tomo IV pág. 21, nota 26).

²⁹ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. LexisNexis, 2002, 7ª ed. Actualizada, tomo II, pág. 326. A partir de esta limitación del concepto de “poder de policía”, extendida en nuestro medio, es que consideramos conveniente mantener la denominación genérica de “policía” para toda la actividad estatal -y no exclusivamente legislativa- que procure el bien común a través de la imposición de limitaciones a los administrados.

³⁰ Altamira, Pedro Guillermo, *Policía y poder de policía*, s/d, pág. 25.

³¹ Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 36.

También se ha dicho que “en doctrina se entiende que la policía como función administrativa presenta dos categorías diferenciadas: la general, de orden o seguridad y la administrativa especial. La primera protege la tranquilidad, la seguridad y el orden. La segunda protege determinados bienes administrativos”³².

Diez destaca que, además de la actividad administrativa en sentido estricto, la “policía administrativa” implica “el poder de añadir a los regímenes generales [legales] nuevas reglamentaciones restringiendo las libertades en el marco territorial donde ejerce su competencia”, siempre con fundamento legal³³. Otros autores limitan el objeto de la “policía administrativa” a materias determinadas (por ejemplo, moralidad, salubridad y seguridad) al tiempo que admiten un objeto más amplio en el “poder de policía”³⁴.

8. La “policía de seguridad”

En cuanto a la “policía de seguridad”, como actividad (la “policía por antonomasia” para Diez) es la parte de la “policía administrativa” que se ocupa del “mantenimiento del orden público contra las posibles alteraciones de hecho que afectan la libertad persona, y que a la vez coopera, *vis militari*, con los jueces en el esclarecimiento de los delitos, realizando en este último sentido una función de policía judicial”³⁵.

“La policía de seguridad se destaca así como actividad administrativa que asegura el ejercicio de los derechos del individuo y también la tranquilidad y la paz públicas que representan el orden público. Así confundidas policía de seguridad y policía general aparecen identificadas”³⁶.

³² Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 19870, pág. 251.

³³ Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 35. Pero Gordillo advierte que “se ha usado la fraseología para confundir el ámbito expreso de la legislación del de la reglamentación, pretendiendo que la administración puede ejercer facultades legislativas, por ejemplo a propósito del art. 42 de la Constitución” (Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª edición, págs. V-2).

³⁴ Es la posición, por ejemplo, de Villegas Basavilbaso (citado críticamente por Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª edición, págs. V-16).

³⁵ Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1956, tomo IV, pág. 14.

³⁶ Diez, 1987-IV: Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 45. Para Legarre, este significado sólo apareció en el siglo XIX, y se convirtió en predominante en

Todavía esta expresión admite una acepción diferente, no para referirse a la actividad materialmente considerada, sino a la organización dedicada a esa actividad: se ha dicho, en este sentido, que “policía de seguridad (...) es el cuerpo encargado de vigilar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas”³⁷.

9. Otras policías (administrativas) especiales

También se ha mencionado la existencia de categorías tales como la “policía del servicio público”³⁸, la “policía del dominio público”³⁹, y muchísimas otras, algunas tan improbables como la “policía forestal de fomento”, o la “policía de comercio de granos”⁴⁰.

Es que en rigor, como ha dicho Diez, la “policía administrativa” (que él distingue de la “policía de seguridad”, a la que considera una *pars* de aquella) “se divide en tantos tipos de policía cuantos son los bienes a tutelar”⁴¹.

11. Las críticas a la noción de “policía”

el siglo XX (Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Ábaco, 2004, pág. 83, nota 188).

³⁷ Gracia Mas, Enrique, voz “Policía de seguridad”, Omeba, pág. 554/555.

³⁸ “Entiéndese por policía de servicio público –en el sentido en que aquí se toma–, el ejercicio del conjunto de disposiciones reglamentarias sobre la construcción, la conservación, el funcionamiento y la utilización de los mismos (...) La facultad de ejercer la policía del servicio público se atribuye y se determina por la jurisdicción (en sentido lato, o sea, en el de potestad amplia para organizar, instituir, conceder y reglar el servicio público...). El ejercicio de tal poder implica una acción permanente, ordenada, general y sistemática. Y asegurar el funcionamiento por medidas de carácter eventualmente coactivas es precisamente función de policía, o más precisamente ‘policía de servicio público’” (Bielsa, 1955, 516)

³⁹ Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1956, tomo III, pág. 421

⁴⁰ Vivanco, Antonino, C., en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “Policía Agraria”, Buenos Aires, 1991, tomo XXII, página 521 y ss.

⁴¹ Diez, 1987-IV: Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 253.

No queremos dejar de mencionar que Gordillo ha propuesto la necesidad de eliminar la noción de “policía” -sobre todo si se la emplea para explicar, a partir de ella, la justificación de la actividad estatal- pues entiende que sería inadecuado exponer el sistema jurídico partiendo de las limitaciones a los derechos de los individuos, y no -en cambio- de esos mismos derechos, que “son la base del sistema democrático”, pues “cabe partir del derecho que se ejerce y en su caso señalar hasta dónde se lo puede ejercer”⁴².

Otro sector de la doctrina, aunque por lo general no cuestiona el acierto de esta perspectiva de aproximación al estudio del sistema jurídico, se resiste a abandonar el concepto de “policía”. Así, por ejemplo, para Diez “la doctrina afirma que el término policía tiene una larga trayectoria en la literatura del derecho público, lo que justifica su mantenimiento incluso frente a otros términos, como, por ejemplo, intervencionismo o actividad de limitación, quizá más acorde con la moderna sistemática del derecho administrativo”⁴³.

Para Cassagne, “aun con el margen de penumbra que provoca el empleo de dicha noción no creemos que -como se ha dicho- fuera de los textos legales (donde se requiere una mayor precisión) ella no pueda seguir utilizándose en la ciencia jurídica para referirse al tema de la limitación de los derechos privados...”⁴⁴ pues el concepto “puede reportar alguna utilidad o simplemente comodidad al emplearse un valor suficientemente entendido por todos”⁴⁵.

12. Conclusión: síntesis y dificultades en el uso

⁴² Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª edición, págs. V-3/4. La justificación de la propuesta que resumimos *ut supra* se encuentra detalladamente explicada en esta obra, a la que remitimos.

⁴³ Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, págs. 27/28.

⁴⁴ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. LexisNexis, 2002, 7ª ed. Actualizada, tomo II, pág. 320. Sin perjuicio de este “empleo residual” de la noción, Cassagne propone una clasificación diferente de la actividad estatal, en la que distingue la incidencia (positiva o negativa) de la actuación estatal en la posición jurídica de los administrados, actividad que se traduce respectivamente en “actos favorables” y “actos de gravamen”. Estos últimos “confirman la parte de la dinámica del obrar estatal que las concepciones antiguas explicaban bajo la categoría genérica de policía y poder de policía” (pág. 325).

⁴⁵ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. LexisNexis, 2002, 7ª ed. Actualizada, tomo II, pág. 324.

Veamos primero una síntesis de las definiciones expuestas en este trabajo, a partir de sus características más salientes:

a) **Policía:** es la actividad estatal genérica que se traduce en la imposición de limitaciones a la libertad de los individuos para permitir la convivencia social. Incluye -en la actualidad, y asumiendo la vigencia de un sistema de división de poderes- tanto el “poder de policía” como la “policía administrativa”;

b) **Poder de policía:** la potestad del órgano legislativo para dictar normas que limiten la libertad de los individuos, y reglamenten los derechos reconocidos en la Constitución;

c) **Policía administrativa:** actividad material que realiza el órgano ejecutivo, subordinada a la ley, por medio de la cual se complementan y detallan las reglas de policía dictadas por el legislativo (actividad reglamentaria de policía)⁴⁶ y se hacen cumplir las mismas (actividad material de policía administrativa). En un sentido emparentado con el anterior, “policía administrativa” (como facultad, y no como actividad) puede designar la potestad administrativa de actuar en esta materia.

Ahora bien, expuesta nuestra opinión, debemos decir que las múltiples divergencias terminológicas entre los distintos autores ciertamente pueden producir un gran desconcierto. En primer lugar, es indudable que la evolución histórica del concepto ha desdibujado sus contornos, a tal punto que Gordillo ha postulado que la noción de “poder de policía” ha perdido, con la ampliación de su significado, “las supuestas características con que en el pasado se la quería conceptualizar”. Así, continúa diciendo, “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...”⁴⁷. Se comparta o no esta aguda observación de Gordillo, lo cierto es que

⁴⁶ Actividad materialmente legislativa que algunos consideran incluida dentro de “poder de policía”, aunque nosotros lo consideramos inconveniente, pues podría llevar a confusión sobre la extensión de las facultades del poder administrador.

los límites de la expresión se han desdibujado con el tiempo⁴⁸, lo que implica que hoy se trate de un concepto relativamente vago.

Muchas confusiones derivan, además, del uso de la palabra “policía” como sinónimo de las expresiones “poder de policía” y/o “policía administrativa”, según el caso, cuando ya vimos que cada una de ellas tiene -o es conveniente que tenga, según pensamos- un significado particular⁴⁹.

Así, en algunos casos parece utilizarse “policía” en lugar de “poder de policía”, como ocurre al decir que “la Constitución Nacional no se refiere expresamente a la policía pero hay principios fundamentales referentes a la misma que surgen de su articulado [tal como el que] resulta del art. 14 que enumera los derechos individuales agregando que éstos, como que no son absolutos, se deben ejercer conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”⁵⁰ (aunque esta confusión no sería problemática si aceptamos, como Legarre, que ambas expresiones se refieren a una sola y misma cosa: mientras la primera es propia del continente europeo, la segunda nace y se desarrolla en los Estados Unidos).

Con mayor frecuencia aún se incurre en la identificación de “policía” con “policía administrativa” (al decir, por ejemplo, que “la administración ejerce tres actividades fundamentales: fomento, policía y servicios públicos”⁵¹). Incluso algunos autores parecen

⁴⁷ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ed. Fundación de Derecho Administrativo, 4ª edición, págs. V-12. Si se comparte este juicio, se debería concluir que la utilización del concepto “policía” para describir una parte de la actividad estatal (es decir, “clasificar” esa actividad), sería pasible de la peor crítica de que es susceptible una clasificación: su confusión, y su inutilidad. Como ha dicho Genaro Carrió, “las clasificaciones no son ni verdaderas ni falsas, son serviciales o inútiles: sus ventajas o desventajas están supeditadas al interés que guía a quien las formula, y a su fecundidad para presentar un campo de conocimiento de una manera más fácilmente comprensible o más rica en consecuencias prácticas deseables” (Carrió, Genaro, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pág. 72).

⁴⁸ Durante el cual ha experimentado “avatares [...] metamorfosis, ampliaciones y acurrucamientos”, según la gráfica expresión de Néstor P. Sagués (su prólogo en Legarre, Santiago, *Poder de policía y moralidad pública*, Buenos Aires, ed. Abaco, 2004).

⁴⁹ Ver, en este sentido, la utilización del término “policía” en todo el Capítulo II (“Poder de policía”) de la obra de Altamira (*Policía y poder de policía*, s/d, pág. 57 y ss.)

⁵⁰ Diez, 1987-IV: Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 256.

⁵¹ Diez, 1987-IV: Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, segunda edición, 1987, pág. 27. En el caso de estos ejemplos, ambos de la obra de Diez, el contexto del que han sido extraídas las citas permite conocer sin dificultad el verdadero sentido del término, pero su consideración aislada genera una indudable confusión.

sostener que la expresión “policía”, sin otro aditamento, refiere inequívocamente a lo que nosotros hemos definido como “policía administrativa”: en este sentido, Altamira ha sostenido que “la policía es función administrativa y se nutre en la ley y en el reglamento [mientras que] el poder de policía [...] es función legislativa”⁵².

A ello se agregan los casos de homonimia: con la misma expresión se designan, según el sentido que se le atribuya, dos cosas diferentes (como ocurre, por ejemplo, con la “policía de seguridad”, que en sentido “objetivo” es una actividad, y en sentido “subjetivo” es la organización dedicada a la realización de esa actividad).

Por su parte, otros autores utilizan la moderna expresión “poder de policía” para referirse a la “policía” (actividad estatal) de épocas remotas, cuando aquella noción -en su sentido estricto actual, como “actividad legislativa”- no era todavía posible, pues no existía una adecuada diferenciación de las funciones estatales⁵³.

Todavía hay más: se habla en ocasiones del “ejercicio del poder de policía”, refiriéndose en realidad a la “actividad administrativa de policía”⁵⁴, ya sea por un simple error, o tal vez por distinguir -a nuestro criterio, de manera bastante confusa e innecesaria- la titularidad del “poder de policía” (que corresponde al Congreso, y se realiza por medio del dictado de leyes) del “ejercicio” del “poder de policía” (que sería la actividad administrativa concreta, necesaria para reglamentar y hacer cumplir las normas de policía). En nuestra opinión, el “poder de policía” se “ejerce” cuando el Congreso -su titular- dicta normas amparándose en esa potestad; la actividad de la administración es actividad ciertamente “derivada” del “poder de policía”, pero no traduce su “ejercicio”.

A ello se suma que la acepción más corriente de “policía” - dicho sea de paso, es la única que se utiliza en el lenguaje habitual- se refiere a la organización encargada de velar por la seguridad pública (como en “Policía Federal”).

⁵² Altamira, Pedro Guillermo, *Policía y poder de policía*, s/d, preámbulo, pág. 13.

⁵³ Y por ello hemos postulado que “policía” -en su sentido histórico- no es un sinónimo del actual “poder de policía”.

⁵⁴ Conf. Disposición 169/98 del Administrador Federal de Ingresos Públicos (B.O. del 01.04.98), donde la AFIP sostiene que “ejerce el poder de policía”, o la Resolución 294/98 de la Policía Aeronáutica Nacional (B.O. del 03.02.99), que se define como organismo “que cumple tareas de seguridad con poder de policía”, el Decreto 838/98 (B.O. del 23.07.98), donde se menciona que Lotería Nacional tiene a su cargo “el ejercicio del poder de policía en materia de juegos de azar”.

Y no ayuda a reducir la confusión el hecho de que las diferentes categorías temáticas de la “policía” (de moralidad, salubridad y seguridad; general y especial, etc.) son categorías que se verifican tanto en el todo (“policía” como actividad estatal genérica), como en sus partes (el “poder de policía” y la “policía administrativa”). En consecuencia, cuando se habla de “policía de la moralidad”, por ejemplo, no puede saberse con certeza si estamos hablando de la actividad del Estado, genéricamente considerada, que permite la imposición de limitaciones a los particulares en esa materia, o de la atribución del Congreso para reglar ese tópico, o de la actividad administrativa que controla la aplicación de las reglas sobre moralidad.

Como se ve, las divergencias terminológicas son importantes, y pueden generar perplejidad. Frente a este panorama casi caótico, habrá de recurrirse al contexto, en el caso de los lectores, y a la inclusión de referencias inequívocas, en el caso de los autores, para evitar malentendidos como los que denunciaba Genaro Carrió, para quien “la mayor parte de las agudas controversias que, sin mayor beneficio, agitan el campo de la teoría jurídica, deben su origen a ciertas peculiaridades del lenguaje”⁵⁵, sin olvidar tampoco que, como ha dicho Risolía, “muchas confusiones provienen de no haber indagado y precisado previamente el sentido con que se usan y deben interpretarse las palabras”⁵⁶.

* * *

⁵⁵ Carrió, Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pág. 63.

⁵⁶ Risolía, Marco Aurelio, “Derecho y Lenguaje”, anticipo de *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, segunda época – año XX – número 15, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 7.