



**EL PODER DE POLICÍA ESTATAL, Y LOS DERECHOS Y GARANTÍAS
INDIVIDUALES FRENTE A SU EJERCICIO EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ARGENTINO.**

**CAROLINA LORENA ALVAREZ
Legajo VABG18586
Año 2016
Abogada, Universidad Empresarial Siglo 21.**

EL PODER DE POLICÍA ESTATAL, Y LOS DERECHOS Y GARANTIAS INDIVIDUALES FRENTE A SU EJERCICIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO.

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar los presupuestos y el marco de actuación del poder de policía estatal, como asimismo la incidencia que su ejercicio implica en los derechos y garantías individuales. Ello a los fines de precisar su verdadero alcance, y destacar las limitaciones que impone su ejercicio para no menoscabar la naturaleza de los derechos que se pretende reglamentar.

El poder de policía ha sido objeto de constantes debates en nuestro ordenamiento jurídico, en razón de que su alcance es discutido y hasta considerado difuso, al entenderse que en muchos casos se confunde con el resto de la actividad estatal. La ampliación del criterio en cuanto a los fines que habilitan su ejercicio, ha generado que su margen de actuación no sea claramente circunscripto para prevenir un uso discrecional y excesivo por parte del Estado, dando lugar a que su implementación sea cuestionada en determinadas circunstancias por vulnerar los derechos y garantías individuales.

En este sentido, el trabajo pretende aportar claridad en las zonas controvertidas de este instituto, identificando los principios rectores que demarcan su ámbito de actuación dada la importancia que reviste para la consecución de los fines del Estado. La temática abordada fue desarrollada en base a un análisis pormenorizado de lo previsto en nuestra Constitución Nacional, en las fuentes internacionales con jerarquía constitucional, en la doctrina preponderante, como en la jurisprudencia más trascendente del Máximo Tribunal de nuestro país.

Examinada la noción del poder de policía desde diversos enfoques como sus principios fundamentales, puede afirmarse que razonablemente ejercido y con una interpretación ajustada a los preceptos constitucionales que lo identifican, en resguardo de los derechos y garantías individuales que nuestra Carta Magna reconoce, constituiría un gran avance y evolución en su implementación, contribuyendo a fortalecer los postulados propios de un Estado de Derecho.

THE POWER OF STATE POLICE, AND THE INDIVIDUAL RIGHTS AND GUARANTEES IN THE FACE OF ITS EXERCISING IN THE ARGENTINE LEGAL ORDER.

Abstract

This project has as its objective to analyze the budget and the acting framework of the power of state police, as well as the impact of its practice on the individual rights and guarantees. This in order to specify its true scope, and to emphasize its limitations of its practice in order to avoid diminishing the nature of the rights that is pretended to regulate.

The police power has been object of constant debate in our legal order, because its scope is discussed and even considered diffused, since it is confused with the rest of state activity. The enlargement of the rule as regards the purposes which enable its practice, has produced that its scope for action isn't circumscribed to prevent a discretionary and excessive use on the state behalf, as a consequence its implementation has been questioned in certain circumstances for individual rights and guarantees violation.

In this sense, this project pretends to provide clarity on the controversial areas of this institute, identifying the leading principles that demarcate its scope of action, given the importance that it shows to achieve the goals of the state. The topic dealt with was developed on the basis of detailed analysis provided by our National Constitution, the international sources with constitutional hierarchy, the dominant doctrine, as well as the most important case-law of the Highest Court in our country.

Analyzing the notion of police power from different approaches and its fundamental principles, it can be affirmed that if the power is reasonably exerted and constitutionally interpreted, as a way to protect the individual rights and guarantees recognized by our Constitution, its implementation would evolve, also this would strengthen the appropriate postulate of a state based on the rule of law.-

INDICE

* INTRODUCCIÓN	7
* Capítulo I: Introducción al poder de policía estatal	15
1. El poder de policía estatal: origen, concepto y alcances.....	15
1.1. Análisis de los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional.....	26
2. Evolución histórica del poder de policía en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Criterios adoptados.....	35
3. Distinción entre poder de policía y policía administrativa.....	50
4. Competencia de la Nación y las Provincias en el ejercicio del poder de policía....	54
* Conclusiones parciales.....	59
* Capítulo II: Marco de actuación y ejercicio del poder de policía	63
1. Presupuestos del poder de policía.....	63
2. Supuestos de procedencia.....	66
3. Policía y Estado.....	70
4. Policía y derechos subjetivos.....	73
5. Prerrogativas públicas y policía.....	74
6. Limitaciones en el ejercicio del poder de policía por parte del Estado.....	78
6.1. Principio de razonabilidad.....	81
6.2. Principio de privacidad.....	84
6.3. Principio de legalidad.....	85
* Conclusiones parciales.....	87
* Capítulo III: Excepciones e irrazonabilidad en las limitaciones de derechos individuales	91
1. El poder de policía de emergencia.....	91
1.1. Supuestos de procedencia.....	94

1.2. Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU).....	95
1.3. Carácter de sus normas y limitaciones a los derechos individuales.....	101
2. Notas distintivas que caracterizan un poder de policía ejercido en forma arbitraria, irrazonable y excesiva.....	107
* Conclusiones parciales.....	110
* Capítulo IV: La limitación de los derechos individuales en las fuentes internacionales con jerarquía constitucional.....	115
1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	116
2. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	118
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	120
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).....	124
* Conclusiones parciales.....	131
* CONCLUSIONES FINALES.....	133
* LISTADO DE REFERENCIAS.....	143

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación, se pretende indagar y ahondar en el poder de policía como facultad propia del Estado frente a los derechos y garantías individuales, como también en las limitaciones al ejercicio de dicha potestad. En este sentido, entiendo apropiado resaltar que el poder aludido surge implícitamente de lo preceptuado en los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional; el primero de ellos prevé que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos allí reconocidos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, de ello se desprende el principio de legalidad que se complementa con lo previsto en la última parte del artículo 19. Toda vez que nuestra Carta Magna no consagra derechos absolutos, sino que su goce y ejercicio está supeditado a las reglamentaciones que a su efecto se dicten, ello es una necesidad de la convivencia social para alcanzar el bienestar general.

Esta función regulatoria que limita derechos individuales, tiene como finalidad el bien común, razones de interés público, en suma, intereses superiores de la sociedad. Sin perjuicio de ello, el ejercicio de la potestad reguladora de derechos encuentra limitaciones que el Estado no puede obviar, como los principios de razonabilidad, de legalidad y de privacidad. El primero de ellos que surge de la letra del artículo 28 de nuestra Ley Suprema, y que establece que los principios, garantías y derechos en ella reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, implica que los derechos no deben ser desnaturalizados al regulárselos, es decir, dicha reglamentación no debe vulnerar la esencia que le es propia. Es dable destacar en este punto que los derechos individuales ya existen, son inherentes a la persona humana y preexistentes al orden jurídico y al Estado en sí, quien sólo los reconoce. El otro límite al ejercicio de dicha potestad estatal es el principio de

legalidad, que surge del juego armónico de lo previsto en el artículo 14 y en la última parte del artículo 19 de la Constitución Nacional, toda vez que la limitación de los derechos debe instrumentarse a través de una ley dictada por el órgano legislativo; asimismo, el principio de privacidad o reserva que se desprende de lo previsto en la primer parte del artículo 19 de la Constitución, constituye otra de las limitaciones que encuentra el Estado en el ejercicio de su poder de policía.

Uno de los debates en el tema objeto de investigación gira en torno a los alcances y limitaciones del ejercicio del poder de policía por parte del Estado, como potestad constitucionalmente consagrada, frente a los derechos individuales y el principio de legalidad y de razonabilidad en su materialización. No han sido pocos los planteos incoados por particulares en el ámbito judicial, por considerar vulnerados sus derechos frente al ejercicio irracional del poder de policía, como ha sucedido por ejemplo en situaciones apremiantes para la sociedad al hacerse uso del “poder de policía de emergencia”, no obstante revestir sus normas un carácter temporal.

A los fines del presente trabajo, resulta de vital importancia resaltar que el ejercicio de la potestad bajo análisis tiene sus limitaciones, la reglamentación o regulación de los derechos individuales no pueden alterar o desnaturalizar la esencia de los mismos, toda vez que conforme se expusiera previamente, la existencia de esos derechos precede al orden jurídico en sí. En este sentido afirma Marienhoff (1973), que el poder de policía de ningún modo constituye una potestad estatal absoluta e ilimitada, en razón de que ello sería contrario a los postulados del Estado de Derecho, tal actividad se halla condicionada por el derecho.

En lo referente al tema objeto de investigación, “el poder de policía estatal y los derechos y garantías individuales frente a su ejercicio en el ordenamiento jurídico argentino”, se tomará como punto de partida el año 1922 en adelante, año en que la

Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo en los autos “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw, Julieta” (Tomo 136 Página 161), que significó un caso trascendente en el instituto objeto de estudio al haberse ampliado el criterio de alcance del poder de policía, fundando la limitación a los derechos en razones de bienestar general, y sumándose a los fines clásicos o tradicionales de seguridad, moralidad y salubridad públicas. Sin perjuicio de la delimitación temporal mencionada, ello no es óbice para que pueda hacerse referencia a doctrina o jurisprudencia anterior al año señalado, en aras de profundizar la evolución jurídica del tema bajo estudio.

El desarrollo del Trabajo Final de Graduación comprenderá tres partes fundamentales, la primera de ellas brindará una faceta introductoria al tema objeto de investigación, conceptualizándolo y haciéndose referencia a los preceptos constitucionales que de una forma implícita delinear la facultad del poder de policía estatal, cuál ha sido su evolución histórica en el ordenamiento jurídico argentino, con especial hincapié en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha ido ampliando el criterio de alcance de la potestad estatal bajo estudio, para fundar la limitación de los derechos individuales. En este sentido, la jurisprudencia que se abordará también ha ido delimitando el contorno del instituto de mención, lo que colaborará a conceptualizarlo y definir sus alcances. La segunda parte del presente trabajo, comprenderá un desarrollo amplio del poder de policía estatal, el campo susceptible de ser objeto de dicha potestad (supuestos de procedencia), las limitaciones en su ejercicio frente a los derechos individuales, los principios de razonabilidad, privacidad, y legalidad en su materialización por parte del Estado. La tercer y última parte del trabajo tratará el llamado “poder de policía de emergencia”, en qué casos procede y el carácter de sus normas; asimismo se desarrollarán las notas distintivas que caracterizan un poder de policía ejercido en forma arbitraria,

irrazonable y excesiva; como también lo que prevén las fuentes internacionales constitucionalizadas, es decir, algunos de los más resonantes tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, conforme lo prevé el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna. En esta última parte también se elaborarán las consideraciones y conclusiones finales a las que se arribe.

Lo expuesto previamente será desarrollado en base a la legislación, doctrina y jurisprudencia de nuestro ordenamiento jurídico. El presente trabajo se propone profundizar y definir los contornos y lineamientos jurídicos en el ordenamiento argentino del ejercicio del poder de policía por parte del Estado frente a los derechos individuales, su regulación, alcances y limitaciones. Sin perjuicio de ello y como se manifestara previamente, también se hará referencia a la potestad bajo análisis en algunos de los más trascendentes tratados con jerarquía constitucional que enumera el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

En lo relativo al problema de investigación que plantea el presente trabajo final, el mismo pretende responder los siguientes interrogantes: ¿Cuáles son las limitaciones o topes del ejercicio del poder de policía estatal en la regulación o reglamentación de los derechos particulares, en aras de promover el bienestar general y el interés público? ¿Bajo qué contexto o condiciones puede hacerse uso de esa potestad, sin incurrir en arbitrariedad o desnaturalizar derechos individuales reconocidos por nuestra Constitución Nacional?.

Muchos son los interrogantes y debates que se han generado en torno al instituto del poder de policía estatal, con el presente trabajo se pretende analizarlo y desarrollarlo de forma detallada, con la finalidad de aportar claridad en la temática y delinear su contorno jurídico en base a la legislación, doctrina y jurisprudencia de nuestro ordenamiento.

En lo atinente a la justificación y relevancia de la temática elegida, como se analizará en el desarrollo de este trabajo, el campo de actuación del poder de policía estatal es amplísimo, la práctica jurisdiccional ha ido extendiendo el contenido de dicha potestad, o dicho de otro modo, los fines que justifican su ejercicio. Todo objetivo de bien común está comprendido dentro de las funciones y fines del Estado, lo que habilita el ejercicio de la potestad que tratamos, y como señala Dromi (1996) extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario.

Ahora bien, nuestra Carta Magna en su artículo 14 cuando enumera el grueso de los derechos de los que gozan todos los habitantes de la Nación, prevé claramente “*conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*”; a su turno, el artículo 28 apunta que los principios, garantías y derechos reconocidos por nuestra Constitución no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. De los artículos citados se infiere en forma notoria, que si bien los derechos individuales deben ser ejercidos conforme a la regulación en su ejercicio que las leyes dispongan, dicha reglamentación no puede ni debe alterar el espíritu y alcance del derecho reconocido, toda vez que la existencia de esos derechos precede a cualquier orden jurídico, y su pleno ejercicio no debe verse alterado por aquel. Es decir, que el Estado en ejercicio de su poder de policía no puede ni debe menoscabar, suprimir o alterar la naturaleza del derecho individual, que es inherente al mismo.

Sin perjuicio de lo señalado previamente, en la práctica de nuestro país no son pocos los casos en los que el Estado justifica limitaciones a los derechos individuales reconocidos por la Constitución Nacional en el instituto del poder de policía, extendiendo su alcance razonable e imponiendo reglamentaciones que alteran la naturaleza misma de esos derechos, en desmedro del principio de razonabilidad que

surge de lo previsto en el artículo 28 de nuestra Carta Magna. En este sentido, se ha llegado a desvirtuar o exagerar la finalidad de bien común o interés social que habilita la potestad estatal que tratamos, en aras de imponer una limitación o restricción al ejercicio de un derecho mediante una disposición legal, y al entender de Gordillo (1980) muchas de esas regulaciones son antijurídicas, empleándose la noción de “poder de policía” como fundamentación de aquellas. También ha sido notorio en la práctica habitual, que conforme lo señala el autor citado, ante una deficiente fundamentación normativa o ante la ausencia de una norma concreta aplicable se recurre inmediatamente al instituto bajo análisis, pretendiéndose justificar y fundamentar con ello lo que no tiene sustento o asidero en ninguna norma expresa.

Lo expuesto previamente denota consecuencias negativas y amenazantes para los postulados propios del Estado de Derecho, al advertirse en muchas ocasiones un ejercicio discrecional, erróneo y excesivo del poder de policía, en menoscabo de los derechos y garantías individuales reconocidas en nuestra Constitución Nacional. Abona lo manifestado, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido modificando y ampliando el criterio en cuanto al alcance de dicha potestad, generando confusiones y distorsionando en muchos casos el verdadero alcance de dicho instituto.

En lo referente a la hipótesis de investigación, es dable destacar que de lo hasta aquí analizado podemos inferir lo relevante del instituto bajo estudio, por sus implicancias prácticas para la consecución de los fines del Estado y por su consecuente incidencia en los derechos individuales. En ello radica la importancia de definir y delimitar los contornos jurídicos del ejercicio del poder de policía estatal, toda vez que -razonablemente ejercido- puede colaborar a fortalecer los postulados esenciales de la vigencia plena del Estado de Derecho en nuestro país. Así, “ordenar” y delinear los principios rectores de la potestad en análisis, puede aportar claridad a la

noción del llamado “poder de policía” y evitar que su ejercicio se aparte de los fines que le son propios, lo que constituiría un gran avance en la implementación de dicha potestad por parte del Estado, sin incurrir por ello en un menoscabo o desnaturalización de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos.

El objetivo general a alcanzar con el presente trabajo de investigación, consiste en analizar los supuestos de procedencia del ejercicio del poder de policía estatal en el ordenamiento jurídico argentino, sus alcances y limitaciones frente a los derechos y garantías individuales reconocidos por nuestra Constitución Nacional, de manera que ello permita definir el verdadero significado de dicho instituto y delimitar su marco de actuación.

Como objetivos específicos, se apuntan los siguientes:

- Analizar el alcance de lo previsto en los artículos 14, 19 y 28 de nuestra Constitución Nacional, en lo relativo a la regulación y restricción de los derechos individuales en el ejercicio del poder de policía estatal, como su exégesis por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su carácter de última intérprete de la Carta Magna.
- Analizar las limitaciones en el ejercicio del poder de policía que surgen de nuestro ordenamiento jurídico.
- Delinear los principios de razonabilidad, privacidad, y legalidad en la efectivización por parte del Estado de la potestad bajo análisis.
- Determinar y detallar las notas distintivas que caracterizan un poder de policía ejercido en forma arbitraria, irrazonable y excesiva.
- Examinar los fines de bien común o interés público que justifican y habilitan el ejercicio del poder de policía por parte del Estado en la actualidad.

- Analizar la evolución jurisprudencial que ha ido delimitando los aspectos centrales del instituto del poder de policía.
- Identificar bajo qué circunstancias excepcionales puede procederse al ejercicio del llamado “poder de policía de emergencia”, y su impacto en las prerrogativas esenciales de los individuos.

La finalidad del presente Trabajo Final de Grado consiste en delinear los contornos y alcances del instituto del poder de policía en nuestro ordenamiento jurídico, y su ejercicio regular en base a los principios de razonabilidad y legalidad, frente a los derechos individuales constitucionalmente reconocidos. La relevancia radica en que se efectúa un análisis pormenorizado de los preceptos constitucionales que implícitamente demarcan dicha potestad estatal, como asimismo de la doctrina y la jurisprudencia más relevante en la materia, lo que permite delimitar el verdadero alcance de la potestad bajo análisis y aportar claridad en las zonas oscuras o controvertidas del tema bajo estudio.-

CAPÍTULO I: Introducción al poder de policía estatal.

El presente capítulo tiene como objeto analizar el poder de policía estatal desde su génesis, a esos fines se abordará en el primero de sus puntos el contexto en el cual dicha potestad reconoce su origen, de manera que ello permita comprender las bases en las cuales se asienta y poder examinar los contornos que delimitan su concepto, como asimismo lo referente a sus alcances. En este sentido y a los mismos efectos, se realizará un análisis pormenorizado de los preceptos constitucionales que surgen de los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, que de una forma implícita establecen los principios rectores del poder de policía.

En el segundo punto del presente capítulo, se repasará la evolución del concepto del poder de policía y sus alcances en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sentado doctrina trascendente en la materia, como asimismo los distintos criterios adoptados por el Alto Tribunal a lo largo de la historia constitucional de nuestro país, en lo referente a las razones u objetivos que habilitan el ejercicio de la potestad reguladora de derechos. A continuación, en el tercer punto se efectuará una distinción de las nociones de “poder de policía” y “policía administrativa”, con el objeto de delinear y diferenciar ambos conceptos, atento las confusiones a las que da lugar.

Por último, en el cuarto punto del capítulo de referencia se procederá a analizar y delimitar lo atinente a la competencia de la Nación y las Provincias en el ejercicio del poder de policía, a los efectos de precisar el campo de actuación de ambos.-

1. El poder de policía estatal: origen, concepto y alcances.

A los fines de un análisis progresivo del tema objeto de investigación que permita comprenderlo en profundidad, es apropiado comenzar el presente capítulo con el origen del llamado “poder de policía”, que tal como lo reseña Marienhoff (1973) es una locución que asoma en el año 1827 en la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, más precisamente en la sentencia dictada en el caso “Brown v. Maryland”, donde el entonces Juez Presidente John Marshall en su voto hizo referencia al *police power*. Por lo que puede afirmarse, tal como lo destaca Villegas Basavilbaso (1954), que la expresión “poder de policía” es una creación jurisprudencial estadounidense. Sin perjuicio de que puede resultar confusa la mención de la jurisprudencia norteamericana como precursora y antecedente en la implementación del término poder de policía, que luego fuera adoptado en nuestro ordenamiento jurídico, entiendo necesario dejar de manifiesto que la Constitución de los Estados Unidos del año 1787 es una fuente importante de nuestra Constitución Nacional.

Siguiendo con lo señalado por Marienhoff (1973), el término “policía” deriva de política, en griego *politeia*, significaba gobierno o administración de la ciudad, la policía griega se refería a todas las formas distintas de gobierno, era un concepto bastante amplio equivalente a la actividad total del Estado. Posteriormente se limitó a la actividad total de la administración pública, y en la actualidad puede decirse que implica sólo una parte de la actividad de esta última. En palabras de Cassagne (2002), quien también reconoce el origen del término “policía” en el concepto griego de la *politeia*, durante la Edad Media la institución de la policía refería al buen orden que debía imponer la autoridad pública sobre la sociedad, quedando excluido el orden moral y religioso cuya tutela correspondía a la Iglesia, las medidas que se adoptaran en materia de limitación de los derechos particulares no debían contrariar las reglas de

la justicia general o legal, que sólo justificaban esa intervención en aras del bien de la comunidad.

Este último autor continúa reseñando que a partir de la Edad Moderna, con el auge de las ideas del nominalismo y de las filosofías afines se produjo una mutación en los fines de los gobiernos, reemplazándose el bien común por la razón de Estado ejercida por un poder que se concebía soberano, absoluto e ilimitado, por lo que, se comenzó a imponer a los súbditos conductas sin base objetiva o legal, que tenían por solo fundamento la voluntad del príncipe o funcionario. A mi entender, en esto último señalado se advierte que la imposición de conductas a los individuos propias de los regímenes absolutistas, donde solo se tomaba como base la voluntad de una sola persona en la que recaía todo el poder de un Estado en forma concentrada, se contrapone con la reglamentación de derechos e imposición de conductas, propias de un Estado de Derecho.

Asimismo, Cassagne (2002) destaca que cuando operó la sustitución de la soberanía absoluta del monarca por la del pueblo -lo que llegó a su punto culminante con la Revolución Francesa- se generalizó la utilización de las técnicas de policía, y durante el ciclo revolucionario, a pesar de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789 que fuera influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los ciudadanos tenían en la realidad pocas posibilidades de efectuar reclamos por la violación de sus derechos personales que fueran afectados o vulnerados por medidas de policía, salvo que tomaran el riesgo de comparecer ante tribunales especiales, toda vez que los jueces ordinarios carecían en ese entonces de la potestad para juzgar los actos de la Administración.

En esta línea de pensamiento, Cassagne (2002) indica que ya con el proceso de codificación las limitaciones a los derechos privados se cristalizaron por algún

tiempo, tuvieron influencia en ello las concepciones que restringieron las funciones del Estado, dando un giro importante en relación a las ideas dominantes durante el absolutismo y la propia Revolución. En este contexto, surge el Estado de Derecho como representación de un modelo ideal de régimen característico de los derechos individuales, que instituye un principio fundamental a partir del cual se construye la base jurídica de la protección de los derechos de los particulares. Este principio que señala el autor citado, consiste en la instauración de la regla de la competencia objetiva derivada de la ley expresa, como condición que habilita y legitima el ejercicio del poder del Estado para limitar los derechos privados. Y como resultado de esa evolución, la policía que en principio se limitaba a la seguridad, terminó abarcando las limitaciones de los derechos por razones de moralidad y salubridad.

En relación a lo señalado previamente, es interesante lo que señala Cassagne (2002) de que la idea de un poder de policía rememora una figura preconstitucional que tuvo vigencia en otras épocas de la historia, que fue el llamado Estado gendarme, pero a partir de la instauración del Estado de Derecho que generó la limitación y condicionamiento del poder estatal, operó una evolución profunda del concepto originario que fue despojado de aquel carácter preconstitucional y de alguna manera omnímodo. En el mismo sentido, Gordillo (1980) reseña que en el Estado de policía era el mismo monarca -desde su función ejecutiva- quien dictaba las normas generales, pero en el Estado de Derecho el dictado de tales normas pasa a ser una función del Poder Legislativo.

De lo reseñado por los autores citados en el párrafo anterior, se aprecia claramente cómo la evolución del concepto de poder de policía y la influencia de los postulados y preceptos del Estado de Derecho, entre los que puede mencionarse la división de poderes que tiene como finalidad la desconcentración y limitación del

poder absoluto, logran que la potestad regulatoria de los derechos a cargo de un poder ejecutivo, propio de los regímenes absolutistas donde el poder del monarca era absoluto, pase a ser una función a cargo del Poder Legislativo.

Sentado ello, podemos ir delineando el concepto del poder de policía, que en palabras de Marienhoff (1973) es una potestad atribuida por la Constitución al órgano o poder legislativo, a los efectos de que éste reglamente el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales de los ciudadanos; dicha potestad el Estado la ejerce cuando lo estima conveniente para satisfacer exigencias de bien público o de interés general. En la misma línea de pensamiento, Dromi (1996) señala que el poder de policía es la facultad, atribución o competencia del órgano legislativo, de limitar o regular los derechos individuales reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, por razones de interés o bienestar general, y que dicho poder se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales, y objetivas.

De lo expuesto por los doctrinarios tratados previamente, se infiere claramente a mi entender, que el Estado en ejercicio de su poder de policía y a través de su órgano o poder legislativo, regula o reglamenta el ejercicio de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, en aras de armonizarlos con la convivencia social y el bien común.

Señala Villegas Basavilbaso (1954), que el poder de policía como institución del derecho público, puede definirse como la potestad legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a esos fines los derechos de los individuos constitucionalmente reconocidos. Y que dicha expresión designa una de las atribuciones más importantes del órgano legislativo, vinculada en forma directa con la parte dogmática de toda Constitución codificada, toda vez que implica la limitación de los derechos que allí se reconocen, constituyendo una manifestación de la voluntad

del Estado que se exterioriza en forma de ley. Lo que este autor pone de manifiesto es que el poder de policía constituye una de las facultades más importantes del órgano legislativo, que se relaciona directamente con la parte dogmática de la Constitución como cuerpo codificado, en virtud de que dicha potestad regula y limita los derechos individuales que allí se reconocen en aras del bien común, siendo una expresión de la voluntad estatal que se exterioriza en forma de ley.

Sobre este punto, Marienhoff (1973) apunta que el poder de policía, dadas las limitaciones que implica en la esfera jurídica de los habitantes del país, es una atribución que corresponde al órgano legislativo de gobierno, único con competencia para establecer tales limitaciones. Sin perjuicio de ello, aclara que el poder de policía no constituye una potestad estatal absoluta o ilimitada, toda vez que ello contrariaría los postulados del Estado de Derecho, la policía es sólo un aspecto de la actividad estatal que no es metajurídica, pues se haya condicionada por el derecho, su ejercicio está sujeto a limitaciones que surgen del orden jurídico general del Estado. Lo que deja de resalto este autor es importante, a los fines de comprender que en razón de ser una potestad que implica limitaciones o restricciones en el ejercicio de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, para armonizarlos con la convivencia social, ello debe estar en manos del Poder Legislativo para asegurar la plena vigencia de las garantías constitucionales y de los postulados del Estado de Derecho.

En este sentido y a los fines de delinear el concepto bajo análisis, es apropiado resaltar que tal como lo indica Bidart Campos (2008), los derechos no son absolutos sino relativos, lo que a criterio de este autor implica que por un lado los derechos poseen límites porque son ontológicamente limitados, y por otro, son limitables por las normas que a tenor de lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional, reglamentan su ejercicio. Ello según el doctrinario citado, es una consecuencia natural

de que sociológicamente hablando, existen derechos porque existe una convivencia societaria entre los individuos titulares de esos derechos. A mi criterio, lo que intenta dejar asentado este autor, es que el ejercicio de un derecho propio encuentra limitaciones, toda vez que debe estar supeditado a las leyes que reglamenten su ejercicio, tal como lo prevé el artículo 14 de nuestra Carta Magna, con el fin de que dicho ejercicio sea armónico con el bien común, que en última instancia es lo que se intenta alcanzar con la reglamentación de los derechos que nos ocupa. En este punto, es apropiado señalar que el poder de policía es producto de la vida en sociedad, surge impuesto por la necesidad que implica la convivencia entre individuos, para conciliar sus derechos y promover el bienestar general.

En el mismo orden de ideas, Canasi (1972) destaca que el espacio de libertad que posee el hombre, que implica la facultad de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, impone la necesidad de su regulación dentro de la convivencia social en función del bienestar general, toda vez que los derechos individuales se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 14 de la Constitución Nacional). Ello, al entender de este autor, equivale a afirmar que la noción de policía se perfila como un poder de reglamentación que tiende a limitar el ejercicio de los derechos de los individuos, y su vez el de los poderes estatales en su regulación. De lo apuntado por el doctrinario citado, surge claramente que el espacio de libertad del que gozan los individuos, que es dable agregar es inherente al ser humano y parte de la doctrina de los derechos naturales, impone la necesidad de regularlo para armonizarlo con la vida en sociedad y el bien común, en virtud de que los derechos individuales reconocidos por nuestro ordenamiento se ejercen conforme a las leyes que los reglamentan, tal como lo prevé el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Asimismo, el autor citado señala que dicho poder de reglamentación limita el ejercicio de los

derechos de los individuos, al mismo tiempo que el alcance de los poderes del Estado en su regulación.

Ahora bien, en cuanto al alcance y la forma que pueden adoptar las medidas de policía, entiendo apropiado hacer referencia a una clasificación que apunta Dromi (1996), con criterios negativos y positivos, atento su importancia en el instituto bajo análisis. El autor citado señala que en una acepción negativa, el poder de policía consiste en medidas que se traducen en restricciones, limitaciones, prohibiciones a través de la coerción por causa del interés público; y en una acepción positiva del término, el poder de policía se identifica con ayuda, fomento, y asistencia en la tutela de bienes jurídicos que merecen protección pública, como por ejemplo, la salud, la educación, y la vivienda. En esta última acepción, se emplean medios persuasivos, indicativos, como podrían ser los regímenes de promoción industrial o minera. En mi opinión esta clasificación que menciona el doctrinario, es útil a los fines de comprender cómo las medidas adoptadas por el poder de policía estatal, revisten en algunos casos carácter de limitación de un derecho individual para hacerlo compatible con los derechos de los demás y la vida en sociedad, y cómo en otros casos puede revestir el carácter de fomento para proteger bienes jurídicos de importancia para el interés general.

Sentado ello y a los fines de ahondar en los alcances del instituto de poder de policía, es dable destacar que su campo de extensión o contenido es amplio, y tal como lo afirma Marienhoff (1973) sus contornos son difíciles de establecer, toda vez que dicho poder se confunde con el poder de legislación. En el mismo orden de ideas, Gordillo (1980) destaca que actualmente no existe una noción autónoma y suficiente del poder de policía, porque dicha potestad se ha distribuido ampliamente dentro de toda la actividad estatal. Este último autor agrega que los fines que justifican el

ejercicio del poder de policía por parte del Estado son amplios, y éste establece limitaciones a los derechos individuales ya no solo para proteger la seguridad, salubridad y moralidad de la población, sino que todo objetivo de bienestar social está comprendido dentro de sus funciones y sus fines.

En atención a lo que señala el último autor citado, entiendo necesario destacar que posteriormente a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptara a través de su fallo en los autos “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”¹, el criterio amplio del poder de policía (*broad and plenary*) propio de la doctrina norteamericana, toda razón de bienestar general justifica y habilita el ejercicio del poder de policía estatal, sumándose a los fines ya mencionados de seguridad, moralidad y salubridad públicas, propios del criterio restringido (*narrow*) que se abordará más detalladamente en el punto 2 del presente capítulo.

Como se dejara asentado en el párrafo precedente, el campo de actuación que abarca el instituto del poder de policía es amplio, a tal punto que tal como lo señalan autores como Marienhoff (1973) y Dromi (1996), además de los objetivos tradicionales como seguridad, salubridad y moralidad, se recurre también a nociones de “emergencia” o “prosperidad” para justificar la validez del ejercicio de dicha potestad estatal, conceptos ambos que son imprecisos y sin contornos o límites fijos. Por lo que, según estos autores habría una “policía de la emergencia” y una “policía de la prosperidad”, esta última encuentra su fundamento en el preámbulo de la Constitución Nacional cuando refiere a “*promover el bienestar general*”, y en su artículo 75 incisos 18 y 19, en cuanto atribuye al Congreso la facultad de “*proveer lo conducente a la prosperidad del país*” y “*proveer lo conducente al desarrollo*”

¹C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

humano, al progreso económico”, respectivamente. Y en lo referente a la “policía de la emergencia”, sin perjuicio de que se abordará en profundidad en el punto 1 del capítulo III del presente trabajo, según los doctrinarios que tratamos en este apartado, se la justifica por el razonable ejercicio de la atribución de reglamentar las garantías y derechos constitucionales.

Lo expuesto previamente, se aprecia en forma notoria en uno de los considerandos del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Cine Callao”², donde se dijo: *“Que esta Corte, luego de haber abandonado la circunscripta concepción del poder de policía expuesta en antiguos pronunciamientos para acoger la tesis amplia y plena, aceptada desde el siglo pasado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, declaró que dentro de los objetos propios de aquel poder ha de estimarse comprendida – junto a la seguridad, la moralidad, y la salubridad pública – la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad...”*. En este considerando del fallo citado, el Máximo Tribunal entiende que dentro de los fines propios del poder de policía, debe comprenderse junto a la seguridad, la moralidad, y la salubridad pública, que forman parte del llamado criterio clásico o restringido, la defensa y promoción de los intereses económicos de la sociedad. Esto último es a lo que refieren los autores Marienhoff (1973) y Dromi (1996) como “policía de la prosperidad”, tal como se expusiera en el párrafo anterior.

En este sentido, Villegas Basavilbaso (1954) afirma que el poder de policía es considerado como el más esencial de los poderes y el menos limitable, toda vez que su ámbito de actuación está demarcado por el bienestar general y la prosperidad

² C.S.J.N. “Cine Callao”, Tomo 247 Página 121 (Año 1960)

pública, por lo que la vastedad de su contenido torna difícil la tarea de fijar los límites que circunscriben su esfera de acción, en otras palabras, es complejo determinar con precisión el alcance de dicho poder sin que su ejercicio implique alterar o menoscabar los derechos individuales, tal indeterminación encuentra su razón de ser en la naturaleza de sus finalidades. De lo señalado por este autor, se desprende en forma notoria la dificultad para precisar el alcance del poder de policía estatal sin que su ejercicio signifique vulnerar la naturaleza de los derechos de los individuos, ello debido a la amplitud de su contenido y a la naturaleza de las finalidades que justifican su ejercicio. Su área de dominio o los fines que lo habilitan han ido extendiéndose en nuestro ordenamiento jurídico, generando que los lindes de su ejercicio sean difíciles de determinar, y es por ello que el autor citado lo destaca como el poder menos limitable.

En otro orden de ideas, y a los fines de que el presente trabajo aborde el instituto del poder de policía desde todas sus ópticas para comprenderlo en toda su extensión, no debemos dejar pasar que tal como lo afirma Dromi (1996), también el Estado debe asegurar el imperio del derecho y una justa convivencia social, por ello puede imponer limitaciones en la forma, modo o extensión del goce de los derechos. Estas restricciones impuestas por el poder de policía aparecen en beneficio del Estado, pero al fin y al cabo son para el bien de toda la comunidad, toda vez que se trata de una protección en defensa del interés social al equilibrar la extensión de los derechos de un individuo respecto de otros, y del Estado mismo. El autor citado resalta que ello es porque precisamente le incumbe al Estado, el deber de verificar el cumplimiento del deber que tienen todos los administrados, de no perturbar el buen orden de la cosa pública e impedir los trastornos que puedan incidir en su propia existencia. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en los autos “Sardi,

Carlos c/ Pcia. de Mendoza”³: “No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que destruya los poderes necesarios del Estado o trabe su ejercicio eficaz”.

Lo expuesto por el autor citado previamente y lo sentado por la Suprema Corte en el fallo mencionado, denota a mi entender que las limitaciones que deben imponerse a la actividad estatal en el ejercicio de su poder de policía, no deben ser excesivas en su alcance de modo que ello implique anular una potestad necesaria del Estado para regular el ejercicio de los derechos, con el objetivo puesto en el interés público. Toda vez que la vigencia plena de los postulados del Estado de Derecho también implica no desconocer la potestad reglamentaria de los derechos individuales que recae en el Estado, para armonizarlos en su ejercicio con el bienestar general.-

1.1. Análisis de los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Para comprender el verdadero alcance del instituto del poder de policía en nuestro ordenamiento jurídico, deben analizarse en principio los preceptos constitucionales que de una forma implícita delinear su significado y extensión, implícita porque dicha potestad estatal no está prevista en forma expresa en nuestra Constitución Nacional, sino que ella surge del juego armónico de lo preceptuado en sus artículos 14, 19 y 28. En este punto es apropiado resaltar que la única mención expresa del poder de policía en el texto de nuestra Carta Magna fue incorporada en la reforma constitucional del año 1994, y surge de la última parte del artículo 75 inciso 30, donde se establece que las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional, en tanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines.

En principio y dada la importancia que implica en el tema objeto del presente

³ C.S.J.N. “Sardi, Carlos c/ Pcia. de Mendoza”, Tomo 171 Página 79 (Año 1934)

trabajo, entiendo apropiado destacar que el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional enuncia los derechos individuales de los que gozan todos los habitantes de la Nación “*conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*”; de tal salvedad se infiere claramente que los derechos individuales se ejercen en los términos previstos en las reglamentaciones legales dictadas al efecto, toda vez que no se reconocen derechos absolutos. El Estado en ejercicio de su poder de policía, regula o reglamenta a través de leyes el ejercicio de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, en aras de armonizarlos con la convivencia social y el bien común. Aquí se aprecia en forma notoria el principio de legalidad, que surge del juego armónico de lo previsto en el artículo 14 y en la última parte del artículo 19 de la Ley Suprema, y que se abordará en profundidad en el punto 6.3. del capítulo II, en virtud de que tal como lo afirma Dromi (1996), toda restricción a la libertad y a los derechos debe necesariamente tener su origen en la ley.

En este sentido, Marienhoff (1973) señala que en el derecho argentino el fundamento jurídico del poder de policía radica en el carácter relativo de las prerrogativas de los individuos, que de ningún modo pueden considerarse derechos absolutos. Este autor destaca que al ser el poder de policía un poder de reglamentación del ejercicio de los derechos y deberes constitucionales de los habitantes, el fundamento positivo de dicha potestad se encuentra en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Del análisis de lo previsto en el precepto constitucional citado y lo manifestado por el doctrinario que tratamos, surge claramente a mi entender que los derechos individuales no son absolutos, sino que su ejercicio está supeditado a las leyes que los reglamenten, para hacerlos compatibles con los de los demás individuos y el orden público.

En la misma postura, Gelli (2004) afirma que el artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, y que de ello se desprenden dos principios, según los cuales: a) no hay derechos absolutos en su ejercicio, y b) sólo la ley puede reglamentarlos. De lo expuesto por la autora citada, a mi criterio queda nuevamente de manifiesto el alcance de lo preceptuado en el artículo que tratamos, toda vez que en principio y en lo atinente a la relatividad en el ejercicio de los derechos, es apropiado destacar que sin perjuicio de que los derechos enumerados en el artículo 14 de nuestra Constitución son inherentes a la persona, es decir, vienen dados en calidad de derechos naturales propios del ser humano, ya que el Estado no los otorga sólo los reconoce; cuando los derechos individuales quedan plasmados en una norma positiva dentro de un orden jurídico y social, ellos deben ser regulados y limitados en su ejercicio para conciliarlos con los derechos de los demás individuos y el bien común, notas características de la vida en sociedad. En este sentido, y en atención al segundo principio que menciona la autora indicada, la reglamentación de los derechos individuales sólo puede instrumentarse a través de una ley emanada del Poder Legislativo, y es lo que se conoce como principio de legalidad.

Sobre este punto, Villegas Basavilbaso (1954) ha dicho que en el Estado moderno, es decir, en el Estado de Derecho y no Estado de policía, donde su total actividad está sujeta a un orden jurídico y en el cual la presunción se inclina a favor de la libertad de toda coerción estatal, la noción de policía adquiere un significado más restringido que en el Estado de policía, impuesto por el sistema constitucional y el régimen de derecho. Así, la Constitución Nacional garantiza la libertad individual, pero su ejercicio no es ilimitado sino que es reglamentado por la ley, toda vez que no existen derechos absolutos, si así se consintiera ello conduciría a un *bellum omnium*

contra omnes. A mi entender, lo que este autor deja de resalto es que sin perjuicio de que en el Estado de Derecho la noción de policía adquiere un significado más restringido que en el Estado de policía, todo ello impuesto por el sistema constitucional y el régimen de derecho, la esfera de libertad individual que se garantiza a través de lo previsto en las Constituciones o Cartas políticas, en su ejercicio no es ilimitada sino que está supeditada a lo reglamentado por la ley. Toda vez que si se reconociera que existen derechos absolutos, ello derivaría en un *bellum omnium contra omnes* (“guerra de todos contra todos”), aquí el autor citado hace referencia a la frase célebre del filósofo Thomas Hobbes en su obra “El Leviatán” publicada por primera vez en el año 1651, donde se la describe como la situación que experimenta el ser humano en su estado natural y que precede al pacto social.

Siguiendo en esta línea de razonamiento, y en atención a la relatividad en el ejercicio de los derechos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo en los autos “Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”⁴, declaró: “...Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última...”. Esta doctrina sentada por el Máximo Tribunal en su carácter de último intérprete de nuestra Constitución Nacional, ha sido trascendente a los fines de delinear el verdadero alcance de lo previsto en el artículo 14 de nuestra Ley Suprema. En el apartado del fallo citado, se destaca que es la

⁴C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

misma vida en sociedad la que impone la necesidad de reglamentar los derechos individuales, en aras de limitarlos y armonizarlos con los derechos de los demás integrantes de la comunidad social y con sus intereses superiores, entendiendo el Alto Tribunal que un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. A mi criterio lo que esta última expresión denota es que, reconocer que un derecho no posee límites en su ejercicio sería contrario a los principios fundamentales de la vida en sociedad, vulnerando sus intereses y fines superiores.

A su turno, el artículo 28 de la Constitución Nacional prevé que: *“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”*; ello implica que las normas reglamentarias no pueden modificar o suprimir la esencia o naturaleza misma del derecho de que se trate. De lo preceptuado en el artículo citado se advierte el llamado principio de razonabilidad, que debe primar al momento de regular o limitar un derecho individual, en virtud de que como bien afirma Dromi (1996), la regulación policial es una limitación a la libertad individual, y uno de los límites-garantías a los que debe sujetarse el Estado en ejercicio de su poder de policía es la razonabilidad. Entiendo necesario resaltar que lo señalado por este autor en referencia al criterio razonable como límite, se aprecia claramente de la letra del artículo 28 de nuestra Carta Magna, limitación que es dable agregar se valora en conjunto con el principio de legalidad que surge del artículo 14 y de la última parte del artículo 19, y el principio de privacidad que se desprende de lo previsto en la primer parte del artículo 19, todos ellos en su calidad de principios rectores de la reglamentación de los derechos individuales que se encuentra bajo análisis.

En el mismo orden de ideas, Marienhoff (1973) destaca que reglamentar un derecho de índole constitucional, significa supeditar el ejercicio de dicho derecho a un

criterio razonable, implica disponer el modo en que dicha prerrogativa ha de ser ejercida. Este autor agrega que la pérdida de ese derecho dispuesta por una ley reglamentaria, excede los límites conceptuales de lo que debe entenderse constitucionalmente por “reglamentación”, siendo ese el sentido de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional; de modo que si bien ningún derecho es absoluto, tampoco una norma reglamentaria puede destruir a través de sus disposiciones ese derecho. En mi opinión, de ello se advierte que la reglamentación o regulación del ejercicio de un derecho individual no puede provocar la pérdida del mismo o vulnerar la naturaleza que le es inherente, toda vez que lo que pretende salvaguardar el artículo citado es la esencia misma de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, a los fines de que su espíritu no sea menoscabado por las leyes que reglamenten su ejercicio.

En este sentido, Gelli (2004) señala que lo dispuesto por el artículo 28 de nuestra Carta Magna, opera como un límite al ejercicio del poder de policía o competencia reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales, lo que resulta esencial en un Estado de Derecho, toda vez que dicha capacidad reglamentaria no es ilimitada y no debe alterar los principios, derechos y garantías reconocidos en la parte dogmática de la Constitución Nacional. A mi criterio, lo expuesto por esta autora pone de resalto que lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley Suprema implica un límite a la atribución reglamentaria de los derechos y garantías individuales, elemental en un Estado de Derecho, en virtud de que tal potestad no es ilimitada en su ejercicio, sino que encuentra un límite ineludible que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “principio de razonabilidad”, y que consiste en que los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos no pueden ser alterados o desnaturalizados por las leyes que los reglamenten.

Sobre este punto, Villegas Basavilbaso (1954) afirma que sin perjuicio de la dificultad para fijar los lindes del poder de policía, ello no implica que los derechos individuales que nuestra Constitución reconoce queden librados a la omnipotencia del legislador en su reglamentación. Dicha atribución encuentra una limitación en lo preceptuado por el artículo 28 de la Carta Magna, toda vez que las leyes reglamentarias no pueden alterar los derechos que aquella consagra, o dicho de otro modo, no pueden cambiar su esencia o la condición inseparable de aquellos, lo que sería contrario al orden constitucional. A mi entender, lo que este autor pone de manifiesto es que a pesar de la complejidad para determinar el verdadero alcance del poder de policía estatal, lo que encuentra su razón de ser en la extensión de sus finalidades, ello no significa que los derechos individuales constitucionalmente reconocidos queden sujetos al libre arbitrio del órgano legislativo en su regulación, por el contrario, dicha potestad posee limitaciones constitucionales, entre las cuales se encuentra el principio de razonabilidad que consagra el artículo 28 de nuestra Constitución Nacional. Y es en virtud de lo allí previsto, que las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos y garantías individuales no pueden alterar su esencia o espíritu de modo que implique suprimirlos, porque contrariaría los fines últimos de nuestra Ley Suprema.

Lo expuesto hasta aquí también se puede apreciar en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sido bisagra en el tema objeto de análisis por la doctrina que ha dejado sentada, en los autos “Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”⁵, donde surge de sus considerandos: “...*La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos; pero no siendo*

⁵ C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

posible prever ni establecer en ella, todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad reguladora (artículos 14 y 28)...". Aquí se advierte con claridad lo que se mencionara en los párrafos precedentes, del juego armónico de lo previsto en los artículos 14 y 28, el Supremo Tribunal interpreta y entiende que sin perjuicio de que la Constitución Nacional prevé limitaciones específicas a algunos derechos, es prácticamente imposible de materializar en nuestra Carta Magna todas las limitaciones, regulaciones o restricciones que sería necesario imponer al ejercicio de los derechos individuales para hacerlos compatibles con la vida en sociedad, por lo que se confía y se consagra la reglamentación de dicho ejercicio en el Poder Legislativo, pero asimismo imponiendo un límite a esa función reguladora. Esto último en resguardo de que dicha reglamentación no altere o menoscabe los principios, garantías y derechos constitucionalmente reconocidos, conforme lo establece el artículo 28 de nuestra Ley Suprema.

Ahora bien, en referencia a lo preceptuado por el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional, su primer parte reza: *"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados..."*. De lo aquí previsto se desprende el principio de privacidad, que comprende el derecho a la intimidad y la esfera de libertad de los individuos, que en palabras de Dromi (1996) está exenta de toda reglamentación legal, no se encuentra condicionada en forma alguna por la ley, y es otro de los límites-garantías que este autor señala, lo que surge de nuestro ordenamiento frente a la regulación o limitación de los derechos en cuanto al alcance y extensión de dicha potestad estatal, toda vez

que ello siempre implica una restricción en la esfera de la libertad individual. En este sentido, Gelli (2004) señala que esta primer parte de la norma citada es de tal trascendencia, que sólo con ella es posible diseñar un sistema de respeto a la autonomía y a la libertad personal, y consecuentemente establecer una frontera democrática frente a las atribuciones estatales para limitar los derechos. Lo expuesto previamente denota a mi entender, que las acciones de los individuos que impliquen el ejercicio de derechos naturales que queden comprendidos dentro de su esfera de privacidad o reserva, siempre y cuando no vulneren el orden y la moral pública o perjudiquen a un tercero, no están sujetas a una regulación estatal que limite o condicione esos derechos, como tampoco a la autoridad de los magistrados.

Seguidamente, la última parte del artículo 19 citado prevé: “...*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”, aquí se advierte el principio de legalidad que tiene correlato y se complementa con lo previsto en el artículo 14 de nuestra Ley Suprema, toda vez que sin perjuicio de que los derechos constitucionalmente reconocidos se ejercen conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, los habitantes de la Nación no pueden ser obligados a hacer lo que no cuenta con una disposición legal previa y formal, como tampoco pueden ser privados de lo que ella no prohíbe.

Sobre el alcance de lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional, Gelli (2004) apunta que el mismo contiene dos principios básicos y sustantivos de la democracia liberal, el de privacidad y el de legalidad, ambos contienen la ideología del sistema y expresan los valores que lo estructuran. Esto último señalado por esta autora, pone de relieve que los principios de privacidad y legalidad que se desprenden de lo preceptuado en la disposición citada, son parte de los fundamentos propios de una democracia liberal y dejan de manifiesto los valores sobre los cuales se asientan.

A modo de síntesis, y conforme lo señalan Comadira y Escola (2012), puede afirmarse que el fundamento esencial del poder de policía radica en lo previsto en el artículo 14 de la Ley Suprema, del que se desprende que las libertades, derechos y garantías constitucionalmente reconocidos no son absolutos, sino que su ejercicio debe efectivizarse de conformidad a las leyes que los reglamentan. Estos autores destacan que lo preceptuado en los artículos 19 y 28 de nuestra Carta Magna completan su base constitucional, al dejar asentados los límites que demarcan el ámbito de actuación de la potestad estatal reguladora de derechos.

De lo expuesto y analizado en los párrafos precedentes, se puede concluir el presente apartado afirmando que lo preceptuado en los artículos 14, 19 y 28 de nuestra Constitución Nacional, constituyen no solo los principios rectores del tema objeto de investigación, sino que del juego armónico de lo previsto en las disposiciones citadas, se desprenden también las directrices que deben respetarse en un Estado de Derecho para que el poder de policía estatal sea ejercido en los términos constitucionalmente consagrados.-

2. Evolución histórica del poder de policía en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Criterios adoptados.

Con el objeto de comprender la evolución progresiva del instituto del poder de policía en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la doctrina sentada en sus fallos, brinda los cánones de interpretación en lo referente a los alcances que se le ha dado y se le da a las razones u objetivos que habilitan el ejercicio de dicha potestad estatal reguladora de derechos. En la historia constitucional de nuestro país, el Máximo Tribunal a través de sus fallos ha ido ampliando el criterio que justifica el ejercicio del poder de policía,

sumando razones y fines que habilitan al Estado para limitar o regular derechos individuales, en aras del orden público.

A los fines del presente apartado, entiendo apropiado hacer referencia a lo reseñado por Dromi (1996), quien señala que la evolución del poder de policía en materia jurisprudencial, comprende distintas etapas: 1) La limitación de derechos por razones de seguridad, moralidad y salubridad públicas, que es lo que se conoce como criterio clásico o restringido (*narrow*); 2) limitación a la libertad contractual; 3) limitación por razones de previsión social y económica; 4) limitación y cargas económicas al individuo o particular, en beneficio de la sociedad, configurándose una policía del bienestar; 5) intervención estatal por razones económicas y de seguridad nacional; y 6) intervención estatal por razones de emergencia nacional. Por lo que, para el autor citado la función policial reguladora de derechos se presenta en un principio como limitación, y posteriormente como una imposición de colaboración en beneficio social.

Siguiendo con lo indicado por Dromi (1996), la primer etapa mencionada, a saber, “la limitación de los derechos por razones de seguridad, moralidad y salubridad públicas”, abarca en nuestro ordenamiento el período comprendido entre los años 1869 y 1922. Un caso emblemático de la aplicación por parte de la Suprema Corte del criterio restringido o clásico del poder de policía, característico de la etapa bajo análisis, lo constituye el fallo en los autos “Bonorino E., en representación de la Empresa Plaza de Toros”⁶ del año 1869, donde se fijó el objeto de la policía al haber sido impugnada por inconstitucionalidad una ley de la provincia de Buenos Aires, que prohibía las corridas de toros. La Corte en su fallo dijo que “... *Es un principio de*

⁶ C.S.J.N. “Bonorino E., en representación de Empresa Plaza de Toros”, Tomo 7 Página 150 (Año 1869)

derecho constitucional que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos”.

La doctrina que sentara el Máximo Tribunal en el fallo citado, que delimitaba los fines que habilitaban el ejercicio del poder de policía, se mantuvo en fallos posteriores, así en el caso “Saladeristas Podestá c/ Provincia de Buenos Aires”⁷, en el cual la provincia de Buenos Aires fue demandada por daños y perjuicios, porque la legislatura de dicha provincia ordenó la suspensión de las faenas realizadas por los saladeros en el Riachuelo de Barracas, quienes argumentaron que la provincia actuó en forma irreflexiva y arbitraria, lo que trajo la ruina injustificable de numerosos industriales. En este sentido, el Alto Tribunal rechazó la demanda incoada, y dijo: “...*Que la objeción que hoy se opone a la ley y decretos citados, de ser contrarios a la Constitución y a las leyes civiles, por cuanto atacan la propiedad y el ejercicio de una industria lícita, no tienen fundamento legal alguno, porque según la Constitución esos derechos están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, y según nuestro Código Civil, la propiedad está sujeta a las restricciones y limitaciones exigidas por el interés público o por el interés privado...*”.

De los fallos citados se advierte el criterio adoptado en principio por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien interpretó en esta etapa que el objeto que habilitaba y justificaba el ejercicio del poder de policía estatal para regular o limitar derechos individuales, estaba constituido por razones de seguridad, moralidad y salubridad públicas; y que los derechos individuales constitucionalmente reconocidos están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, tal como lo prevé el artículo 14

⁷ C.S.J.N. “Saladeristas Podestá c/ Provincia de Buenos Aires”, Tomo 31 Página 273 (Año 1887)

de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, el Máximo Tribunal destacó que conforme a nuestro Código Civil, la propiedad está sujeta a las limitaciones que exige el interés público o privado.

La segunda etapa que señala Dromi (1996) como “limitación de la libertad contractual”, abarca el período comprendido entre los años 1922 y 1934. El año 1922 fue bisagra en el tema objeto del presente trabajo, toda vez que el 28 de abril de dicho año se dictó el fallo en los autos “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”⁸, y a partir de allí el Alto Tribunal cambió sustancialmente el criterio de interpretación del poder de policía, ampliando su alcance, y fundando la limitación a los derechos en razones de bienestar general, que se suman a los ya mencionados objetivos tradicionales de seguridad, moralidad y salubridad públicas. En el caso citado se discutía la constitucionalidad de la ley 11.157 sancionada en el año 1921, se la impugnaba por restringir ilegítimamente la libertad contractual en materia de locaciones, no obstante ello la Corte Suprema declaró constitucional dicha ley, y en sus considerandos dijo: *“...La protección de los intereses económicos constituye para el Estado una obligación de carácter tan primario y tan ineludible como lo es la defensa de la seguridad, de la salud y de la moralidad. Ya no se trata de obtener simples ventajas o conveniencias para el público, sino de salvaguardar los intereses supremos de la comunidad amenazados por el aprovechamiento abusivo de una situación excepcional...”*.

De lo argumentado por el Máximo Tribunal en este fallo trascendental en la materia, se aprecia a mí entender como toda finalidad y objeto que persiga salvaguardar los intereses superiores de una sociedad, como resulta ser en este caso la protección de intereses económicos que hacen al interés y bienestar general de una

⁸ C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

comunidad, se vuelve una obligación ineludible para el Estado quien debe arbitrar los medios para que esos intereses no sean vulnerados o menoscabados, en el mismo grado de importancia que la defensa de la seguridad, la moralidad y la salud públicas. A través de la doctrina sentada en el precedente mencionado, la Corte amplía el criterio en cuanto a los alcances del poder de policía estatal, adoptando la tesis del *broad and plenary* propia de la doctrina norteamericana.

En este sentido, y tal como lo destaca Dromi (1996), el criterio amplio que se adopta en esta segunda etapa jurisprudencial se hizo extensivo a otras relaciones contractuales, así en el caso “Avico, Oscar Agustín c/ Saúl G. de la Pesa”⁹, se reconoció la constitucionalidad de la ley 11.741 sobre moratoria hipotecaria y reducción de la tasa de interés, donde la Corte Suprema de Justicia dijo en sus considerandos: “... *Podemos afirmar que la gravedad y extensión de la crisis económica justifican ampliamente la ley impugnada; que todas sus disposiciones se proponen salvaguardar un fin legítimo, como lo es el interés público, comprometido en esta grave emergencia; y que los medios empleados: la moratoria para el pago del capital por tres años, y los de los intereses por seis meses vencidos, así como el máximo del seis por ciento en la tasa de interés, son justos y razonables, como reglamentación o regulación de los derechos contractuales*”. Nótese que en este fallo se advierte como el interés público que pueda verse gravemente comprometido por una crisis económica en este caso, como fin legítimo, justifica y habilita la reglamentación de derechos contractuales.

La tercera etapa que reseña Dromi (1996), refiere a “la intervención en materia económico-social y a la imposición de cargas sociales”, y abarca el período comprendido entre los años 1934 y 1944. Ahora bien, conforme lo señala el autor

⁹ C.S.J.N. “Avico c/ de la Pesa”, Tomo 172 Página 21 (Año 1934)

citado, hasta los casos presentados en los autos “Compañía Swift de La Plata S.A. y otras c/ Gobierno Nacional”¹⁰, y “Frigorífico Anglo S.A. c/ Gobierno Nacional”¹¹, los precedentes jurisprudenciales se referían a relaciones privadas, pero en esta nueva etapa el Estado interviene en base a su necesaria e ineludible actuación en materias de relevante interés público de orden económico-social.

Así, en los primeros autos mencionados, “Compañía Swift de La Plata S.A. y otras c/ Gobierno Nacional”, donde se discutía la validez de una ley de control de comercio de carnes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió dicha validez, en cuanto facultaba al Poder Ejecutivo para requerir informes a los frigoríficos y examinar su contabilidad y correspondencia, y dijo: “... *El Estado quedaría inermemente frente a una combinación de empresas y una táctica comercial que dejara a merced de éstas el legítimo y necesario desarrollo de la industria ganadera; ...es decir, por un exagerado concepto de libertad industrial, las empresas podrían realizar lo que al Estado le niegan: el control y la regulación de la fuente principal de la vida económica de la Nación*”. En mi opinión, aquí se advierte la intervención del Estado en lo referente a la regulación de la vida económica de la Nación que caracteriza esta tercera etapa, y particularmente de una de sus fuentes principales como lo es el comercio de ganado, restringiendo y regulando parte de la actividad, y limitando el control que pudiera arrogarse la industria ganadera.

En el mismo fallo citado, el Máximo Tribunal también declaró en sus considerandos: “... *La reglamentación legislativa, en las limitaciones del art. 28, estará condicionada por la necesidad de armonía y orden con el ejercicio de los derechos; de defender y fomentar la salud, la moralidad, la seguridad, la*

¹⁰ C.S.J.N. “Compañía Swift de La Plata S.A. y otras c/ Gobierno Nacional”, Tomo 171 Página 348 (Año 1934)

¹¹ C.S.J.N. “Frigorífico Anglo S.A. c/ Gobierno Nacional”, Tomo 171 Página 366 (Año 1934)

conveniencia pública y el bienestar general. La medida de los intereses y principios de carácter público a tutelar, determinará la medida de las regulaciones en cada caso". Lo que la Corte interpretó en este último apartado, es que la necesidad de coordinar los intereses individuales o privados con los intereses de la sociedad o públicos, en aras de fomentar y defender intereses superiores de una comunidad, es lo que determina el alcance de las regulaciones o reglamentaciones que prevé el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional, siempre dentro de la limitación impuesta por el artículo 28.

En el mismo orden de ideas, y aún en la tercera etapa jurisprudencial que reseña Dromi (1996), un idéntico pronunciamiento al mencionado previamente se dictó en los autos "Frigorífico Anglo S.A. c/ Gobierno Nacional"¹², en el cual la Suprema Corte Nacional también admitió la validez de la ley de control de comercio de carnes. En este fallo, se reitera la postura que adoptara en el caso analizado anteriormente, y declara: "*... El interés público exige la intervención de la autoridad estadual para suplir la acción defensiva del productor, en resguardo de la economía nacional, íntimamente ligada a una industria que es con la agrícola, la fuente principal de la prosperidad*". Nótese en este considerando que la Corte interpreta y argumenta que una industria como la ganadera, que junto con la agrícola constituyen fuentes esenciales de la prosperidad de nuestro país, y teniendo en cuenta el interés público que ello conlleva, obliga al Estado a una intervención activa en la regulación de dicha actividad a través de las disposiciones legislativas pertinentes, para proteger a la economía nacional de acciones defensivas de los productores que buscan satisfacer sus propios intereses.

¹² C.S.J.N. "Frigorífico Anglo S.A. c/ Gobierno Nacional", Tomo 171 Página 366 (Año 1934)

En esta misma etapa bajo análisis, Dromi (1996) destaca ya en materia social y laboral, una jurisprudencia con la misma orientación característica de esta tercera etapa, en los autos “Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Buenos Aires S.A.”¹³ donde se cuestionaba la constitucionalidad de la ley 11.729, por las obligaciones y cargas que imponía a la patronal, el Alto Tribunal dijo: “...*el hecho es que el poder del Estado se ejerce, no como un poder de imposición fiscal, sino como un regulador, en beneficio de la higiene, de la salud social, de las relaciones entre el empleador y el empleado*”. En el presente fallo la Corte declaró la constitucionalidad de las vacaciones pagas, diciendo: “... *La norma impugnada no tiene el carácter de un impuesto, ni de una tasa, ni de un servicio; es una condición legal del contrato de trabajo que el Estado impone en virtud de su poder de policía, en resguardo de la salud y de la mayor eficacia del dependiente u obrero...*”. Lo declarado por el Máximo Tribunal en el presente fallo, deja de manifiesto a mí entender como el Estado también tiene una función reguladora en lo atinente a las relaciones entre empleadores y empleados, y como las vacaciones o licencias de los dependientes son una condición legal del contrato de trabajo que el Estado impone en virtud de su poder de policía, para proteger la salud y eficacia de los empleados.

Siguiendo con la evolución jurisprudencial bajo análisis en el presente apartado, Dromi (1996) reseña una cuarta etapa de “intervención en materia económico-social e imposición de cargas económicas”, que abarca el período comprendido entre los años 1944 y 1960. El 1 de septiembre de 1944 la Corte Suprema de Justicia a través de su fallo en los autos “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”¹⁴, sienta una doctrina importante de imposición o intervención

¹³ C.S.J.N. “Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Buenos Aires S.A.”, Tomo 181 Página 209 (Año 1938)

¹⁴ C.S.J.N. “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”, Tomo 199 Página 483 (Año 1944)

en materia económica. En el presente caso la actora impugnó la constitucionalidad de un inciso de la ley 11.747 de creación de la Junta Nacional de Carnes, porque imponía una contribución de hasta el 1,5% del precio de venta del ganado, dejando en manos del ente descentralizado la fijación del monto de la contribución dentro del mencionado tope. Los ganaderos, como vendedores y sujetos pasivos de la contribución, quedaban automáticamente como accionistas de esas entidades, la impugnación incoada se basaba en la lesión que provocaba al derecho de trabajar, de ejercer industria lícita y de comerciar, violentando la propiedad privada y el derecho de libre asociación, el aporte era esencial y la asociación su consecuencia.

En el fallo citado, la Corte Suprema de Justicia declaró: “... *Mediante la sanción de la ley 11.747, el Congreso se propuso impedir el monopolio y las maniobras y procedimientos arbitrarios de las empresas industrializadoras en la adquisición de la hacienda;... Esta Corte ha reconocido más de una vez que es un principio fundamental el de que las personas y la propiedad están sujetas a toda clase de cargas y restricciones, en orden a asegurar el bienestar, salud y prosperidad del Estado... La contribución exigida a los ganaderos por el art. 17, inc. d), no es un impuesto, sino un aporte... Y es un medio razonable de realizar el fin de orden común perseguido por la ley 11.747... Es de advertir, por lo demás, que en nuestro país no es una novedad la imposición legal de cargas que no son impuestos ni tasas... cuya constitucionalidad ha sido expresamente admitida por esta Corte Suprema (Fallos: 181:209; 183:234 y otros)*”. De lo argumentado por el Máximo Tribunal en el presente fallo, se destaca la facultad que tiene el Estado para imponer cargas económicas a los individuos y regular actividades de vital importancia en la economía de nuestro país, como lo es la industria ganadera, en aras de asegurar el bienestar y la prosperidad de la Nación. Asimismo, se pone de resalto que en nuestro país no es

novedad la imposición legal de cargas que no son impuestos ni tasas, cuya constitucionalidad ha sido admitida por la Corte Suprema en otros fallos, como el dictado en los autos “Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Buenos Aires S.A.”¹⁵, donde se discutían las cargas que impone la ley 11.729 a los empleadores en casos de enfermedad o vacaciones de sus empleados.

En el mismo orden de ideas, Dromi (1996) destaca que esta última orientación seguida en los autos analizados previamente, también se adopta en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en el caso del “Cine Callao”¹⁶ del año 1960, donde se debatía la constitucionalidad de la ley 14.226 mediante la cual el Estado impuso ciertas obligaciones para promover la cultura artística; y ante el reclamo de los empresarios quienes entendían que dicha ley era contraria a la garantía de propiedad y al derecho de ejercer libremente el comercio y la industria, el Alto Tribunal declaró en su fallo que las cargas impuestas a los empresarios no eran inconstitucionales, considerando que: “... *Esta Corte, luego de haber abandonado la circunscripta concepción del poder de policía expuesta en antiguos pronunciamientos ... para acoger la tesis amplia y plena, aceptada desde el siglo pasado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos (‘Barbier v. Connolly’, 113 US 27), declaró que dentro de los objetos propios de aquel poder ha de estimarse comprendida - junto a la seguridad, la moralidad y la salubridad pública - la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad... Que esta doctrina ha tenido siempre, en el derecho argentino, la firme base de sustentación proveniente del art. 67, inc. 16 de la Constitución Nacional, que representa una de las provisiones de mayor valía entre las diversas que atañen a la organización económico-social de la*

¹⁵ C.S.J.N. “Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Buenos Aires S.A.”, Tomo 181 Página 209 (Año 1938)

¹⁶ C.S.J.N. “Cine Callao”, Tomo 247 Página 121 (Año 1960)

Nación y de las provincias, toda vez que —claro está que con sujeción a los límites fijados por la propia Constitución— supone la anticipada habilitación de los recursos o técnicas que en cada uno de los estados por que atraviere el desarrollo del país, resulten aptos para impulsarlo. Dentro de esa especie del poder de policía ha de considerarse legítimamente incluida la facultad de sancionar disposiciones legales encaminadas a prevenir, impedir, morigerar o contrarrestar, en forma permanente o transitoria, los graves daños económicos y sociales susceptibles de ser originados por la desocupación en mediana o gran escala... En mérito de todo lo expuesto, esta Corte estima que, en el caso 'sub examine', las obligaciones que la ley 14.226 impone al recurrente son válidas por no lesionar las garantías constitucionales invocadas, de propiedad y de comerciar y ejercer una industria lícita...”.

Ahora bien, de lo interpretado y expuesto por la Corte Suprema en el fallo citado, se aprecia que al haber adoptado el Máximo Tribunal el criterio amplio de interpretación del ejercicio del poder de policía, se estiman comprendidas dentro de los objetos de dicho poder, además de los objetivos tradicionales propios del criterio restringido como seguridad, moralidad y salubridad públicas, también todo aquello que propenda a la defensa y promoción de los intereses económicos de la sociedad. Que esto último encuentra su base o fundamento en lo previsto en el viejo artículo 67 inciso 16 de nuestra Constitución Nacional, hoy artículo 75 inciso 18, que establece que corresponde al Congreso “*proveer lo conducente a la prosperidad del país*”; de ello se infiere que el Estado queda habilitado a través de su Poder Legislativo, para arbitrar los medios necesarios para impulsar la vida económica del país. Y que dentro de esta especie de poder de policía debe considerarse legítimamente incluida la facultad del Estado de sancionar disposiciones legales con el objeto de prevenir o contrarrestar los graves daños económicos y sociales consecuencia de la

desocupación. Entendiendo el Alto Tribunal que las disposiciones previstas en la ley 14.226 cuestionada, que imponen una carga y obligación a los empresarios cinematográficos, son válidas por no lesionar ninguna de las garantías constitucionales invocadas.

En la quinta etapa que señala Dromi (1996), “intervención estatal sustitutiva por razones económicas y de seguridad nacional”, el avance del campo de actuación del poder de policía sigue creciendo con el transcurso del tiempo. Como destaca el autor citado, así como en principio por esta vía limitativa de los derechos, denominada reglamentación, se prorrogan contratos, se congelan alquileres, se regulan precios, se prohíben plantaciones y cultivos, etcétera; con la evolución del instituto del poder de policía y el paso del tiempo, se ha llegado incluso a legitimar la constitucionalidad de leyes, ordenanzas, y decretos, que limitan excepcionalmente los derechos bajo la fórmula de temporalidad y emergencia, como por ejemplo la instalación del llamado “ahorro forzoso” impuesto por ley 23.256 “Régimen del ahorro obligatorio para 1985 y 1986” (02/10/1985), cuya constitucionalidad fue compartida por la doctrina con fundamento en la emergencia económica.

Esto último señalado y analizado, también aplica en lo referente a la sexta etapa que menciona Dromi (1996) “intervención estatal por razones de emergencia nacional”. Este concepto de emergencia para justificar el ejercicio del poder de policía estatal, se puso de manifiesto en nuestro ordenamiento como una serie de medidas que intentaron dar solución a problemas que afectaban a sectores de la sociedad o de la economía. Así, a través de las leyes 23.696 de “Emergencia administrativa” promulgada el 18 de agosto de 1989, y la 23.697 de “Emergencia económica” promulgada el 15 de septiembre de 1989, el Congreso de la Nación asumió el ejercicio del poder de policía de emergencia del Estado, que le corresponde por

imperio constitucional, con el objeto de superar la situación de peligro colectivo generada por las graves circunstancias económicas, sociales y administrativas que padecía la Nación. Estas leyes que contienen normas de carácter temporario con el fin de superar la emergencia, apuntan a modificar las estructuras y establecer un cambio profundo en la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada, abarcando a todos los entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la constitucionalidad de la ley 23.696 de “Emergencia administrativa”, en su fallo de fecha 27 de diciembre de 1990 en los autos “Videla Cuello, Marcelo c/ Provincia de La Rioja”¹⁷, y en sus considerandos dijo: *“...cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social o política que representa máximo peligro para el país, el Estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional (Fallos 246:237, consid. 6º), o sea un conjunto de ‘remedios extraordinarios’ (Fallos 238:76, en pág. 127), destinados a asegurar la ‘autodefensa de la comunidad’ y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere ... Sus poderes, desde luego, no son ilimitados y han de ser utilizados, siempre, dentro del marco del art. 28 de la Constitución y bajo el control de jueces independientes, quienes, ante el riesgo al menos teórico de extralimitación de los órganos políticos del gobierno, tienen que desempeñar con ‘cuidadoso empeño’ su función de custodios de la libertad de las personas ... La emergencia, se ha dicho con reiteración explicable, no crea potestades ajenas a la Constitución, pero sí permite ejercer con mayor hondura y vigor las que ésta contempla, llevándolas más allá de los límites que son propios de los tiempos de*

¹⁷ C.S.J.N. “Videla Cuello, Marcelo c/ Provincia de La Rioja”, Tomo 313 Página 1638 (Año 1990)

tranquilidad y sosiego”. La doctrina sentada en el fallo citado es importante a mi entender, toda vez que permite comprender el alcance del poder de policía de emergencia que aplica en situaciones apremiantes y de necesidad para la vida económica, social o política de nuestro país.

Nótese que en el fallo aludido, el Alto Tribunal interpreta y declara que sin perjuicio de que el concepto de emergencia no crea potestades o facultades fuera de la Constitución Nacional, sí se entiende que en situaciones de peligro para la Nación en materia económica, social o política, los poderes que nuestra Carta Magna contempla y consagra, pueden ser ejercidos lícitamente con más fuerza y alcance que en épocas de tranquilidad institucional, siempre claro está dentro de los límites que prevé el artículo 28 de la Ley Suprema. Asimismo, la Corte argumenta que en circunstancias de gravedad como las mencionadas, el Estado tiene el deber de actuar poniendo en vigencia un derecho excepcional y remedios extraordinarios, atento la naturaleza particular de la situación, para poder restablecer el orden social. En el mismo sentido se pronunció el Máximo Tribunal, en el fallo de igual fecha, en los autos “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional”¹⁸, sobre la constitucionalidad de las normas fundadas en la emergencia económica.

De todo lo hasta aquí analizado en relación a la evolución en materia jurisprudencial de la que sido objeto el poder de policía, se aprecia en forma notoria cómo el concepto y alcance de dicho instituto, en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser una limitación en principio, a una imposición de colaboración en aras del bienestar general del país después, lo que halla su fundamento en la necesidad de hacer primar el interés público y general por sobre el interés privado e individual, tal

¹⁸ C.S.J.N. “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional”, Tomo 313 Página 1513 (Año 1990)

como se señalara al principio del presente apartado en palabras de Dromi (1996).

Ahora bien, analizado ello entiendo apropiado ahondar en los dos criterios que ha sentado la jurisprudencia y la doctrina acerca del objeto o contenido del poder de policía, que han sido adoptados en nuestro ordenamiento jurídico en distintas etapas de la práctica jurisdiccional, tal como se desarrollara previamente en el presente apartado. En principio, es necesario resaltar que tal como señalan los doctrinarios Bidart Campos (2008) y Marienhoff (1973), en el derecho constitucional se ha adoptado la expresión “poder de policía” para aludir a la competencia limitativa de los derechos, que la jurisprudencia y la doctrina divide en dos criterios diferentes: por un lado, el criterio restringido (*narrow*) que es el que impera en Europa, especialmente en Francia e Italia, que sólo incluye las limitaciones a derechos individuales con objetivos específicos, que tienden a proteger la seguridad, la moralidad y la salubridad pública; y por el otro, el criterio amplio, propio del *broad and plenary* de los Estados Unidos de Norteamérica, que rige actualmente en dicho país y en el nuestro, que comprende en el ámbito del poder de policía a todas las limitaciones de que son susceptibles los derechos, abarcando además de los objetivos tradicionales propios del criterio restringido, la defensa y promoción de los intereses económicos de la sociedad y su bienestar general, razón por la cual también se lo ha denominado “poder de policía de bienestar”.

De lo expuesto previamente, a mi entender se advierten en forma diferenciada los dos criterios de interpretación y actuación del poder de policía estatal, en lo referente a las razones y objetivos que habilitan y justifican su ejercicio. En el caso particular de nuestro país, ya se ha analizado en los párrafos precedentes como en un principio la jurisprudencia y la doctrina entendieron que los objetivos propios del criterio restringido, a saber, seguridad, moralidad y salubridad pública, justificaban el

ejercicio de dicha potestad; tal fue el criterio sostenido en el fallo emblemático de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “Bonorino E., en representación de la Empresa Plaza de Toros”¹⁹ del año 1869. Pero con el transcurso del tiempo, la evolución de la sociedad, y la existencia de diferentes coyunturas sociales, económicas y políticas, se advirtió la necesidad de ampliar el criterio que habilita el ejercicio del poder de policía, sumando a los objetivos ya existentes, razones tales como la prosperidad del país y el bienestar general o bien común. En este sentido, el fallo que ha sido bisagra en nuestro ordenamiento, a través del cual el Máximo Tribunal cambió sustancialmente su criterio de interpretación, ampliando el alcance del poder de policía, fue el dictado en el año 1922 en los autos “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”²⁰, con fundamento en que toda razón de bienestar o interés general como la protección de los intereses económicos, justifica la actuación de dicha potestad estatal reguladora de derechos, sumándose a los objetivos tradicionales o clásicos ya existentes, propios del criterio restringido. Tal como lo resalta Marienhoff (1973), a partir de este pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación abandonó el criterio restringido del poder de policía (*narrow*), para adoptar el criterio amplio (*broad and plenary*) que sostiene hasta el presente.-

3. Distinción entre poder de policía y policía administrativa.

Con la finalidad de señalar y resaltar la diferencia de los conceptos de “poder de policía” y “policía administrativa” o “policía propiamente dicha”, dada la confusión a que puede dar lugar la similitud terminológica, en principio entiendo apropiado hacer mención a lo señalado por Gordillo (1980), quien destaca que el

¹⁹ C.S.J.N. “Bonorino E., en representación de la Empresa Plaza de Toros”, Tomo 7 Página 150 (Año 1869)

²⁰ C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

poder estatal es uno solo y que la división de poderes consiste, por un lado, en una división de funciones (legislativas, administrativas, y jurisdiccionales), y por el otro, en una separación de órganos (órgano legislativo, administrativo y jurisdiccional). De modo que para este autor, el poder de policía no es un órgano del Estado, sino una especie de facultad, o mejor dicho una parte de alguna de las funciones mencionadas. De lo resaltado por el autor citado, se infiere a mi criterio que el poder de policía no es una potestad estatal autónoma, toda vez que el poder estatal es uno solo; y que con dicha denominación lo que se quiso individualizar es una potestad o atribución que surge en forma implícita de preceptos constitucionales, y que recae en cabeza del órgano legislativo.

En la misma línea de razonamiento que el doctrinario tratado en el párrafo anterior, Dromi (1996) afirma que el concepto de “policía” propiamente dicho, es una función y no un órgano de la administración, es parte de la función administrativa. Asimismo, este autor señala que la policía no cuenta con notas características o peculiaridades que permitan distinguirla como una función estatal propia y autónoma, la regulación jurídica de la policía es común al resto de la función administrativa; y esta ausencia de particularidades es lo que impide circunscribir un dominio propio de la policía, de manera que le confiera un ámbito independiente para diferenciarla del resto de la actividad estatal general o de la actividad administrativa imperativa. Lo que el autor citado intenta resaltar, es que la policía como parte de la función administrativa no cuenta con notas distintivas que permitan individualizarla llanamente como una competencia autónoma del Estado, con un régimen jurídico propio. La circunstancia de no poder identificarse en la noción de policía propiamente dicha, elementos característicos propios que le confieran un ámbito independiente, es lo que impide diferenciarla claramente del resto de la actividad estatal general.

Siguiendo con la distinción bajo análisis, Marienhoff (1973) entiende como “poder de policía” a la potestad ejercida por el órgano legislativo de gobierno, que a través del dictado de leyes reglamentarias supedita el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales de los habitantes, en este caso se requiere de una ley formal; y a la “actividad policial propiamente dicha” la define como la ejercida por el órgano ejecutivo de gobierno a través de actos administrativos, políticos o de gobierno, que por principio debe tener su fundamento en una norma legal formal.

En este sentido, Dromi (1996) destaca que el “poder de policía” es parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, y que dicha potestad se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales y objetivas, siendo su objeto mucho más amplio que la policía administrativa. A su turno, para este autor la “policía propiamente dicha” es parte de la función administrativa, que tiene por objeto la ejecución de las leyes de policía, y que se manifiesta a través de normas particulares (actos administrativos), que configuran la concreción de la norma jurídica general o abstracta.

De lo expuesto por los autores señalados, se pueden diferenciar claramente ambos conceptos, toda vez que el “poder de policía” es una potestad legislativa, una facultad del Congreso, cuya finalidad es la promoción de intereses superiores de la sociedad como el bienestar general, que se materializa a través del dictado de normas reglamentarias que regulan el ejercicio de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, para armonizarlos con la vida de relación, con el interés público o general que debe primar por sobre el interés individual. Y por otra parte, la “policía propiamente dicha” es una función administrativa, una atribución de

la Administración, que tiene como finalidad la ejecución de las leyes de policía mediante actos administrativos o de gobierno concretos, también llamados normas particulares.

Al entender de Comadira y Escola (2012), por “policía” debe entenderse la función o actividad administrativa que tiene por objeto la seguridad, moralidad y salubridad pública, como la economía política, en cuanto llega a afectar a la primera. En cambio, el “poder de policía” es la potestad atribuida por preceptos constitucionales al Poder Legislativo, para reglamentar el ejercicio de los derechos que nuestra Carta Magna reconoce. Y es por ello, que al entender de estos autores, la distinción entre ambos conceptos es aceptable desde el punto de vista didáctico, toda vez que permite separar aquello que es propio a la administración pública de lo que corresponde específicamente al órgano legislativo.

Sobre este punto, Villegas Basavilbaso (1954) ha señalado que el ámbito de actuación de la “policía” es menos dilatado, no comprende la administración de toda regulación de los derechos individuales sino de una parte de ella, ya que posee un contenido específico que consiste en la protección de la integridad de las personas, las cosas y la moral pública. Por otro lado, el llamado “poder de policía” es una potestad constitucionalmente atribuida al órgano legislativo, que tiene por objeto reglamentar los derechos individuales, y es sólo un sector calificado de dicha regulación que la policía administra. Por lo que, la diferencia entre ambas nociones radica básicamente en su naturaleza jurídica, en razón de que la “policía” es una función administrativa, y el “poder de policía” es una potestad atribuida al Poder Legislativo.

A modo de cierre, es dable destacar que la diferencia esencial entre los conceptos de “poder de policía” y “policía administrativa”, radica en que el primero de ellos consiste en la potestad atribuida constitucionalmente al órgano legislativo,

que tiene por objeto promover el bienestar general del país, y que se efectiviza a través del dictado de normas generales y abstractas que regulan el ejercicio de los derechos individuales que la Ley Suprema reconoce, en aras de hacerlos compatibles con la vida en sociedad. Y la “policía administrativa o policía propiamente dicha”, es parte de la función administrativa que a través de actos administrativos o de gobierno concretos (normas particulares), ejecuta las leyes de policía. Lo expuesto y analizado, denota claramente que la distinción básica entre ambas nociones se encuentra en su naturaleza jurídica.-

4. Competencia de la Nación y las Provincias en el ejercicio del poder de policía.

El presente apartado alude a un aspecto importante del poder de policía, para entender de qué forma procede el binomio Nación y Provincias dentro del marco de actuación de la potestad bajo análisis. A los fines de delinear el ámbito de competencia, entiendo necesario destacar en principio que tal como lo señala Marienhoff (1973), desde el punto de vista constitucional el ejercicio del poder de policía está distribuido entre la Nación y las Provincias, en algunos casos ambos lo ejercitan en forma exclusiva y excluyente, y en otros en forma concurrente por existir concurrencia de fines, ello queda supeditado a la actividad de cuya regulación se trate. Lo que este autor pone de resalto es que tanto la Nación como las Provincias cuentan con facultades para reglamentar el ejercicio de los derechos, nótese que según este doctrinario el tipo de actividad que se pretenda regular, es lo determinante al momento de definir si la competencia corresponde a la Nación o a las Provincias en forma exclusiva y excluyente, o si es concurrente a ambas.

El principio general en la materia, en palabras de Marienhoff (1973), es que el poder de policía corresponde a las Provincias, en virtud de que se trata de una potestad que éstas se reservaron al constituir la unión nacional, y excepcionalmente

dicho poder le atañe a la Nación, cuando ejercita atribuciones que la Constitución le otorga expresa o implícitamente. A los fines de comprender lo señalado por este autor en relación a las potestades reservadas de las Provincias, entiendo necesario resaltar lo previsto en el artículo 121 de nuestra Constitución Nacional, que reza: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”*. De lo que expuesto por el autor citado, se infiere claramente a mi entender que en principio el poder de policía corresponde a las Provincias, por ser una potestad que se han reservado al tiempo de su incorporación al Estado Federal; pero en forma excepcional dicho poder le incumbe a la Nación, como es el caso del ejercicio de facultades consagradas expresa o implícitamente por nuestra Ley Suprema.

Tal como lo señala Dromi (1996), la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de varios pronunciamientos ha sostenido lo afirmado en el párrafo precedente, en referencia a que el poder de policía está a cargo de los gobiernos provinciales, donde en principio reside, pero en forma compartida o concurrente con el Estado Nacional. Esas competencias concurrentes habilitan tanto a las Provincias como a la Nación para regular el ejercicio de los derechos, pero siempre teniendo en cuenta que ello no genere una situación de incompatibilidad, toda vez que por ser competencias excluyentes deben ser ejercidas por uno u otro de dichos Estados. Entiendo apropiado destacar que en una etapa incipiente de la práctica jurisdiccional de nuestro país, más precisamente en el año 1869, la Corte Suprema de Justicia en su pronunciamiento en autos “Bonorino E., en representación de la Empresa Plaza de Toros”²¹, dijo: *“...Que*

²¹ C.S.J.N. “Bonorino E., en representación de la Empresa Plaza de Toros”, Tomo 7 Página 150 (Año 1869)

es un hecho, y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines...”.

Ahora bien, como se señalara previamente, sin perjuicio de que el poder de policía en principio corresponde a las Provincias, puede ser ejercido en forma concurrente con la Nación, en este sentido Marienhoff (1973) señala que la expresión “poderes concurrentes” implica que en determinadas situaciones hay poderes que pueden ser ejercidos en forma indistinta por la Nación o por las Provincias, ello como consecuencia de la unidad de fines y concordancia de propósitos que supone nuestro régimen de gobierno.

En este sentido, el Máximo Tribunal en su fallo dictado en el caso “Soc. Com. Ind. Giménez Vargas Hnos. c/ Pcia. de Mendoza”²², declaró en sus considerandos: “... *El poder de policía ... corresponde a las provincias, y esta Corte, en una sentencia que suscribe Gorostiaga, ha establecido que en virtud de los artículos 33 y 104 de la Constitución, los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados, sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas, fuera de cuyos casos, es incuestionable que las provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso*”. En principio, entiendo necesario aclarar que el artículo 104 de la

²² C.S.J.N. “Soc. Com. Ind. Giménez Vargas Hnos. c/ Pcia. de Mendoza”, Tomo 239 Página 343 (Año 1957)

Constitución Nacional mencionado en el fallo, es el actual artículo 121 que refiere a los poderes reservados de las Provincias. Lo declarado por el Alto Tribunal en el fallo citado, deja de resalto lo atinente a la distribución de competencias que prevé nuestra Carta Magna, en el marco del régimen federal propio de nuestro país. Destacándose en el fallo que el poder de policía corresponde a las Provincias, y que la misma Corte Suprema ha declarado en otros pronunciamientos que en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 121 de nuestra Constitución Nacional, los actos emanados del Poder Legislativo de las Provincias no pueden ser invalidados, salvo en aquellos casos en que nuestra Carta Magna concede en forma expresa al Congreso Nacional un poder exclusivo, o cuando el ejercicio de iguales poderes es expresamente prohibido a las Provincias, o cuando existe una incompatibilidad en el ejercicio de esos poderes por estas últimas; pero fuera de los supuestos mencionados no hay duda de que las Provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso Nacional.

En el mismo orden de ideas de lo hasta aquí señalado, Frías, Pedro J. y otros (1985) señalan que los poderes concurrentes son los que autorizan la gestión de la Nación y las Provincias sobre las mismas materias, particularmente del desarrollo y bienestar económico y social (artículos 75 inciso 18, y 125 de la Constitución Nacional). Es interesante destacar lo afirmado por el autor citado, en relación a que según la tesis de Juan Bautista Alberdi, los poderes provinciales son la regla y los atribuidos al gobierno federal la excepción; y que en principio no hay subordinación del gobierno provincial al federal, salvo cuando éste último representa por mandato constitucional el interés general de la Nación. En referencia a lo mencionado por este autor, interpreto que los propósitos de desarrollo nacional y bienestar económico y social previstos en los artículos citados de nuestra Ley Suprema, como también en lo declarado en el Preámbulo, y lo referente a las medidas que puedan adoptarse para

promover dichos fines, son poderes concurrentes y compartidos entre la Nación y las Provincias, entre los que cabe mencionar al poder de policía de bienestar o bien común.

Sin perjuicio de ello, y en atención a lo afirmado por el doctrinario citado, entiendo que los poderes provinciales son la regla porque poseen autonomía (artículos 5, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y conservan todo el poder no delegado a la Nación, como asimismo el que expresamente se hayan reservado al tiempo de su incorporación al Estado Federal (artículo 121 Constitución Nacional); por su parte, el gobierno federal asume un rol preponderante sobre las Provincias cuando representa el interés general de la Nación. Por lo que en virtud de esto último señalado, la competencia federal en materia de regulación de derechos posee un carácter excepcional, toda vez que es ejercida cuando hay una delegación expresa de dicho poder o competencia por parte de las Provincias al gobierno federal, o cuando existe una incompatibilidad en el ejercicio simultáneo por parte de ambos, en cuyo caso le corresponde ejercerlo a la Nación, en virtud de la supremacía que establece el artículo 31 de nuestra Ley Suprema.

En la misma línea de razonamiento, Comadira y Escola (2012) señalan que el poder y las facultades de policía pueden corresponder, según el caso, al gobierno federal o a las Provincias de forma exclusiva y excluyente, como también puede ocurrir que las potestades del ámbito federal y del de las Provincias sean concurrentes, por existir identidad de propósitos y finalidades, y que dicho ejercicio concurrente resulte procedente e incluso conveniente. Y para determinar una u otra de estas situaciones, debe tenerse presente la distribución de poderes y facultades que surge de nuestra Constitución Nacional, como también la finalidad de bienestar general que se procura.

No obstante lo hasta aquí analizado, a modo de ejemplo de una competencia expresa de las Provincias consagrada en nuestra Carta Magna, es dable destacar lo previsto en el artículo 75 inciso 30 de la Constitución Nacional, que establece que las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República, en cuanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines específicos.

En conclusión, de lo expuesto en el presente apartado se infiere que por regla o principio general el poder de policía, entendido como la potestad para reglamentar los derechos individuales constitucionalmente reconocidos en aras de armonizarlos con la convivencia social y el bien común, corresponde a las Provincias. No obstante ello, puede ser ejercido en forma concurrente con el Estado Nacional, siempre y cuando ello no genere una situación de incompatibilidad, toda vez que al ser competencias excluyentes debe ser ejercida por uno u otro de dichos Estados. Asimismo, entiendo necesario resaltar que la competencia en el ejercicio del poder de policía, está supeditada a la distribución de competencias que prevé nuestra Constitución Nacional en el marco de nuestro régimen federal, siendo de competencia provincial todos aquellos poderes que no han sido delegados al gobierno federal, entre los que se encuentra el poder de policía, y los que se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación al Estado Federal (artículo 121 de la Constitución Nacional). Correspondiendo la competencia del poder de policía a la Nación, excepcionalmente, cuando ejerce atribuciones que le han sido otorgadas expresa o implícitamente por la Constitución Nacional.-

Conclusiones parciales.

Como conclusión del presente capítulo, puede afirmarse que el poder de policía

es una atribución estatal que surge en forma implícita de lo preceptuado en los artículos 14, 19 y 28 de nuestra Constitución Nacional, y que tiene por objeto regular o reglamentar los derechos individuales allí reconocidos y consagrados, para hacerlos compatibles con la vida en sociedad y el bienestar general, toda vez que los derechos no son absolutos sino que su ejercicio está supeditado a las leyes que los reglamentan.

Dicha potestad encuentra sus limitaciones en lo previsto en los artículos 19 y 28 de nuestra Carta Magna; el primer precepto consagra el principio de privacidad por un lado, que abarca el derecho a la intimidad y la esfera de libertad de los individuos, tal principio demarca una esfera reservada a las acciones privadas de los hombres que está exenta de toda reglamentación legal, y en la que el Estado no puede intervenir; y por otro lado, y en juego armónico con lo preceptuado en el artículo 14, delinea el principio de legalidad. A su turno, el artículo 28 señala otra de las limitaciones impuestas al ejercicio del poder de policía, al disponer que las leyes reglamentarias no pueden alterar los principios, garantías y derechos constitucionalmente reconocidos, o dicho de otro modo, no pueden menoscabar su esencia y espíritu; es lo que se conoce como principio de razonabilidad.

El poder de policía reconoce su origen en la antigua Grecia, deriva de política, en griego *politeia*, lo que significaba gobierno o administración de la ciudad; la policía griega era un término bastante amplio que equivalía a la actividad total del Estado, con el transcurso del tiempo y la evolución del concepto se limitó a la actividad total de la administración pública, y a la fecha puede afirmarse que sólo abarca una parte de la actividad de esta última. Sin perjuicio de ello, la locución “poder de policía” (*police power*) asoma en la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, y es una expresión que ha sido adoptada por nuestro ordenamiento jurídico.

El concepto y alcance del poder de policía ha sido objeto de una evolución gradual en la práctica jurisdiccional de nuestro país, toda vez que el surgimiento de nuevas coyunturas sociales, económicas y políticas, promovieron el reconocimiento de diversas razones y objetivos que habiliten y justifiquen el ejercicio legítimo del poder de policía por parte del Estado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en su carácter de última intérprete de la Constitución Nacional, ha ido delineando la potestad bajo análisis a través de sus pronunciamientos, ampliando el criterio que justifica su ejercicio. El Alto Tribunal en sus inicios admitía el criterio restringido del poder de policía (*narrow*), justificando su ejercicio en razones de seguridad, moralidad y salubridad pública; pero en el año 1922 en un fallo que puede considerarse bisagra en la materia, en los autos “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”²³, se adoptó el criterio amplio (*broad and plenary*), con fundamento en que toda razón de bienestar general como la protección de intereses económicos, justificaban el ejercicio de dicha potestad estatal reguladora de derechos.

En otro orden de ideas, en el presente capítulo se diferenciaron los conceptos de “poder de policía” y “policía administrativa”, con el objeto de disipar la confusión que pueden generar ambas nociones. La diferencia esencial entre dichos conceptos radica en su naturaleza jurídica, ya que el primero de ellos consiste en la función legislativa (potestad) que tiene por objeto regular o reglamentar los derechos individuales para conciliarlos con la vida en sociedad y promover el bienestar general; y por su parte, la “policía administrativa o policía propiamente dicha” es una parte de la función administrativa, que tiene por objeto la seguridad, moralidad y salubridad pública, como la economía política, en cuanto llega a afectar a la primera.

²³ C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

Por último, y en lo referente al marco de competencia de la Nación y las Provincias en el ejercicio del poder de policía, la regla o principio general es que corresponde a las Provincias, donde en principio reside, toda vez que dicha potestad no ha sido delegada al gobierno federal (artículo 121 de la Constitución Nacional). Sin perjuicio de ello, puede ser ejercida en forma concurrente con el Estado Nacional, siempre y cuando no genere una situación de incompatibilidad, toda vez que al ser competencias excluyentes debe ser ejercida por uno u otro.

Sobre este punto, es dable destacar que cuando existe incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de este poder por parte de ambos Estados, le corresponde a la Nación ejercerlo, en virtud de la supremacía que establece el artículo 31 de la Ley Suprema. Asimismo, la competencia en esta materia le corresponde al Estado Nacional excepcionalmente, cuando ejerce atribuciones que le han sido otorgadas expresa o implícitamente por nuestra Carta Magna.-

CAPÍTULO II: Marco de actuación y ejercicio del poder de policía.

En el presente capítulo, se tratarán los lineamientos generales que enmarcan el campo de actuación dentro del cual se ejerce el poder de policía estatal en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el primer punto se abordarán los presupuestos de dicha potestad estatal, es decir, las pautas o directrices que la habilitan; y en el segundo punto se repasarán sus supuestos de procedencia, el campo susceptible de ser objeto de dicha potestad.

A los fines de seguir ahondando en el tema objeto de investigación y delinear sus contornos, en el tercer punto se hará referencia a la relación entre el poder de policía y el Estado, de manera de poder distinguir dicha potestad del resto de la actividad estatal. Y en el cuarto punto se analizará el poder de policía frente a los derechos subjetivos.

En el quinto punto del capítulo de referencia, se abordarán las prerrogativas públicas y el poder de policía, con el objeto de analizar la importancia y necesidad de dicha potestad estatal, y cómo las limitaciones que deben imponerse al actuar estatal en dicho ejercicio, no deben ser excesivas en su alcance de modo que ello implique anular la potestad del Estado para regular el goce de los derechos, con el objetivo puesto en el interés público.

Por último, en el sexto punto se tratarán minuciosamente los límites constitucionales que debe respetar el Estado en ejercicio de su poder de policía, a saber, los principios de razonabilidad, de privacidad y de legalidad.-

1. Presupuestos del poder de policía.

En atención a que en el presente capítulo se tratará lo referente al marco de actuación y ejercicio del poder de policía estatal, entiendo apropiado comenzar

haciendo alusión a las pautas o lineamientos que determinan el ejercicio de dicha potestad. En este sentido, para Sagüés (1997) acorde a una doctrina repetida en varias oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, existen dos directrices jurisprudenciales que habilitan, además de lo preceptuado en los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional, el poder de policía. Por un lado, la afirmación de que nuestra Carta Magna no consagra derechos absolutos, como lo ha declarado el Alto Tribunal en los autos “Celso de Stoll, Elide Josefina”²⁴ y “Juzgado Federal de Resistencia”²⁵, ni esos derechos tienen en sí tal carácter.

En este orden de ideas, el Máximo Tribunal entendió en los autos “Font, Jaime A. y otros c/ S.R.L. Carnicerías Estancias Galli”²⁶, que la admisión de un derecho ilimitado significaría “una concepción antisocial”, por más que el Congreso no hubiese dictado aún la norma reglamentaria de dicho derecho. A mi entender, lo que denota lo expuesto por el autor citado en el párrafo anterior y la jurisprudencia referenciada, es que los derechos individuales constitucionalmente reconocidos no son absolutos, su ejercicio está supeditado a las leyes que los reglamenten, para hacerlos compatibles con el derecho de los demás y la vida en sociedad. Toda vez que un derecho que pudiera ejercerse ilimitadamente sin restricciones de ninguna índole, vulneraría los derechos de los demás integrantes de la comunidad, y la vida de relación en sí. Es dable resaltar que el objeto de la reglamentación de los derechos como potestad estatal, es justamente la necesidad de armonizarlos y conciliarlos entre sí, en miras del orden público y el bienestar general.

Por otro lado, la segunda directriz mencionada por Sagüés (1997), que surge

²⁴ C.S.J.N. “Celso de Stoll, Elide Josefina”, Tomo 304 Página 319 (Año 1982)

²⁵ C.S.J.N. “Juzgado Federal de Resistencia”, Tomo 312 Página 318 (Año 1989)

²⁶ C.S.J.N. “Font, Jaime A. y otros c/ S.R.L. Carnicerías Estancias Galli”, Tomo 254 Página 56 (Año 1962)

de la doctrina sentada por la Corte Suprema, es la afirmación de que todos los derechos son reglamentables. Lo que implica que los derechos individuales están sujetos en su ejercicio a las regulaciones previstas en la ley; es lo que prevé el artículo 14 de nuestra Ley Suprema en cuanto declara que los habitantes de la Nación gozan de los derechos allí reconocidos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. Esa sujeción o sometimiento de los derechos a la regulación dispuesta en la ley fue reconocida, entre otros pronunciamientos, por el Alto Tribunal en los autos “Loisi, Miguel c/ Pennsylvania S.A.C. y otros”²⁷.

En referencia a lo señalado previamente, Sagüés (1997) afirma que aún los derechos fundamentales como el derecho a la intimidad o el honor, son susceptibles de regulación legal. Inclusive el derecho a la dignidad humana no tiene la misma fuerza en su ejercicio en circunstancias normales que en situaciones excepcionales, y señala como ejemplo los controles personales a los que deben someterse los pasajeros de transportes de larga distancia para prevenir posibles atentados, no obstante que siempre debe respetarse un piso mínimo de dignidad personal. Lo señalado en el presente párrafo, deja de manifiesto en mi opinión que todos los derechos individuales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico son pasibles de reglamentación legal, conforme a la cual deben ejercerse y a la que están sujetos. Asimismo entiendo de lo expuesto por el autor citado, que los derechos que se consideran fundamentales en nuestro ordenamiento como en todos los países civilizados, también pueden ser regulados, mermando su impronta en casos excepcionales frente a los cuales ceden de forma transitoria, sin perjuicio de la base mínima de ellos que no debe vulnerarse.

En el mismo orden de ideas, Gelli (2004) afirma que de lo previsto en el

²⁷ C.S.J.N. “Loisi, Miguel c/ Pennsylvania S.A.C. y otros”, Tomo 307 Página 2262 (Año 1985)

artículo 14 de nuestra Constitución Nacional surge, por un lado el principio de la relatividad en el ejercicio de los derechos, lo que presupone que todos ellos son pasibles de limitaciones; y por el otro, el principio de legalidad que se desarrolla y complementa con lo dispuesto en la última parte del artículo 19.

Por lo que, de lo expuesto precedentemente se infiere claramente que los dos presupuestos analizados que surgen de una doctrina reiterada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en varios de sus pronunciamientos, a saber, “que nuestro ordenamiento no consagra derechos absolutos” y “que todos los derechos son reglamentables”, constituyen las bases que justifican y habilitan el ejercicio del poder de policía por parte del Estado.-

2. Supuestos de procedencia.

En el presente apartado se hará mención a los supuestos en los que procede el poder de policía estatal y de qué forma, o en otras palabras el campo susceptible de ser objeto de dicha potestad, a los fines de continuar delineando los contornos del instituto bajo análisis. En este sentido y a modo introductorio, es interesante lo que señala Cassagne (2002) en relación a la incidencia de la actuación estatal en la postura jurídica de los individuos o administrados, que puede ser positiva o negativa. En el primer supuesto asoman los llamados “actos favorables”, en este caso la actividad de la Administración o del Congreso puede consistir tanto en la creación *ex novo* de derechos, facultades o poderes, que hasta ese entonces el administrado no tenía, por ejemplo los beneficios que otorga la legislación de promoción industrial o minera; como también en la supresión de las limitaciones o restricciones que afectaban el ejercicio o alcance de los derechos. Este tipo de actos favorables comprende las concesiones, aprobaciones, autorizaciones, son los que la doctrina clásica ubicaba

bajo la figura genérica del fomento, toda vez que siempre configuran una ampliación de la esfera jurídica de los particulares.

De lo indicado por este autor, se advierte que en su acepción positiva el poder de policía se identifica con una acción interventora del Estado que consiste en asistencia, fomento, y consecuentemente siempre implica una ampliación de la esfera jurídica de los particulares, o como lo destaca Dromi (1996), en la tutela de bienes que merecen protección jurídica pública, como por ejemplo la salud, la educación, la vivienda, etcétera. Este último autor también afirma que en esta modalidad positiva de la potestad bajo análisis, no se utiliza la coerción, sino que se emplean medios persuasivos e indicativos, como podrían ser los regímenes de promoción de industrias. Lo hasta aquí expuesto, permite inferir que la acción interventora estatal en su acepción positiva, puede consistir en la creación o ampliación de derechos o facultades, como asimismo en la supresión de los límites o restricciones que afectan el ejercicio o alcance de los derechos. Esta acepción se vincula con la asistencia y el fomento por parte del Estado, o la tutela de bienes que ameritan su protección pública, empleándose a ese fin medios persuasivos o regímenes de promoción para algún tipo de actividad.

Siguiendo con lo apuntado por Cassagne (2002), la contrapartida de los actos favorables son los llamados “actos de gravamen o desfavorables”, que implican un poder estatal de limitación, imposición o extinción de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, por causa del interés público. Es decir, que este tipo de actos inciden negativamente en la postura jurídica de los particulares, y comprenden la limitación de los derechos y la delimitación de sus contenidos, la imposición de deberes, las sanciones, y hasta las llamadas potestades ablatorias, entre las que cabe mencionar a la expropiación por causa de utilidad pública. De esto último

señalado por el autor citado, entiendo que la acepción negativa de la actuación interventora del Estado consiste, a diferencia de los actos favorables analizados supra, en una restricción de la esfera jurídica de los individuos. Dentro de la categoría de estos actos de gravamen o desfavorables, podemos situar al poder de policía, toda vez que el mismo consiste en una potestad reguladora de derechos, que tiende a limitarlos y restringirlos en su ejercicio y alcance.

Ahora bien, sentado ello entiendo necesario resaltar que en virtud de la evolución de la que ha sido objeto el concepto del poder de policía estatal, su alcance o las materias susceptibles de ser objeto de dicha potestad reguladora de derechos han ido en aumento, toda vez que el surgimiento de nuevas coyunturas sociales, económicas y políticas en nuestro país, como asimismo la madurez institucional, fueron promoviendo nuevas razones, propósitos y objetivos que justifican el proceder y la actuación del poder aludido. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de sus pronunciamientos fue delineando el marco de actuación del instituto bajo análisis, ampliando el criterio que habilita su ejercicio. En una primera etapa de la práctica jurisdiccional de nuestro país donde regía el criterio restringido (*narrow*) de interpretación y de actuación, se entendían como objetivos o razones que facultaban al Estado a ejercer el poder de policía, la seguridad, la moralidad y la salubridad pública. Por lo que, el Estado podía regular los derechos individuales con el objeto de hacerlos compatibles con el resguardo y tutela de dichos fines.

Pero a partir del año 1922, a través del fallo dictado en los autos “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”²⁸, el Máximo Tribunal adopta el criterio amplio del poder de policía (*broad and plenary*), extendiendo el campo susceptible de ser objeto

²⁸C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

de dicha potestad, justificando su ejercicio en objetivos tales como la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad y el bienestar general. Fines que habilitan al Estado para reglamentar y limitar los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, en aras del orden público o bien común.

Con respecto a esto último señalado, y los criterios de actuación que han sido adoptados por el Alto Tribunal en distintas etapas de la práctica jurisdiccional de nuestro país, entiendo apropiado hacer mención a lo declarado por la Corte Suprema de Justicia en los autos “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”²⁹, donde dijo: “... *Con respecto a ese poder reglamentario, dentro del cual tienen fácil cabida todas aquellas restricciones y disposiciones impuestas por los intereses generales y permanentes de la colectividad, sin otra valla que la del art. 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 142:82), esta Corte Suprema, después de referirse a los dos criterios, amplio y restringido, con que ha sido contemplado en los Estados Unidos de Norte América, ha dicho que acepta el más amplio, porque está más de acuerdo con nuestra Constitución, que no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa (arts. 14, 28 y 67, Constitución), lo estime conveniente, a fin de asegurar el bienestar general; cumpliendo así, por medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el Preámbulo (Fallos: 172:21)...*”.

De lo expuesto por el Alto Tribunal en el considerando del fallo citado, se advierte la interpretación que realizan del poder reglamentario de derechos individuales que implícitamente consagra la Constitución Nacional, fundamentando la

²⁹ C.S.J.N. “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”, Tomo 199 Página 483 (Año 1944)

adopción del criterio amplio de actuación (*broad and plenary*), en la circunstancia de considerarlo más acorde a nuestra Carta Magna que no reconoce derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino supeditados a las leyes que reglamenten su ejercicio (artículo 14 de la Constitución Nacional). Y en la forma que el Congreso en uso de su facultad legislativa lo estime pertinente, con el objeto de asegurar el bienestar general, y dando cumplimiento de esa manera a los altos propósitos declarados en el Preámbulo de nuestra Ley Suprema.-

3. Policía y Estado.

Con el objeto de profundizar la distinción del poder de policía del resto de la actividad estatal, entiendo necesario señalar en principio que para un sector de la doctrina, entre los que cabe mencionar a Gordillo (1980), la idea de dicho poder se encuentra en crisis al no existir actualmente una noción racional y autónoma que permita diferenciarla del total del poder estatal, tal es la afirmación efectuada por el autor citado. En base a dicha manifestación, entiendo que la ampliación del criterio que habilita el ejercicio de la potestad estatal reguladora de derechos, que extiende su campo de actuación con fundamento en fines de diversa naturaleza, ha colaborado para que sus contornos se vuelvan difusos.

En este sentido, Villegas Basavilbaso (1954) señala que al designarse con el poder de policía, toda regulación legislativa que tenga por objeto no solamente los fines propios al criterio restringido, a saber, seguridad, moralidad y salubridad públicas, sino también el bienestar y la prosperidad general, es evidente que esa denominación es de tal amplitud y su contenido es tan impreciso, que puede confundirse con la función legislativa en los casos en que el Poder Legislativo no estatuya sobre la libertad y la propiedad.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la policía como potestad estatal es consagrada implícitamente por la Constitución Nacional, con el objeto de que el Poder Legislativo dicte las normas que reglamenten el ejercicio de los derechos individuales para armonizarlos con los derechos de los demás sujetos, con la vida de relación, y en miras al bienestar general, ello como notas distintivas. Por lo que, todas aquellas medidas que pueda adoptar el Estado desde el punto de vista normativo, para posibilitar la vida en sociedad y el goce de los derechos en general, regulando y limitando ciertos derechos para hacerlos compatibles con el orden público, son viables y necesarias en un Estado de Derecho.

En este orden de ideas, Gelli (2004) pone de resalto que la atribución para reglamentar el ejercicio de los derechos individuales, encuentra fundamento y legitimidad en razones múltiples, y que tal potestad, en situaciones ordinarias, es necesaria para conciliar el uso de diferentes derechos por distintas personas, con el objeto de evitar que su ejercicio por parte de un individuo impida a los demás emplear la misma facultad. Por lo que, la potestad reguladora tiene por objeto limitar el obrar humano, para promover y facilitar la convivencia social y el bienestar general.

Es interesante destacar, que tal y como lo afirma Dromi (1996), las limitaciones a los derechos individuales en virtud del interés público, son “la policía” y el “poder de policía”. La primera de ellas se inserta dentro de la función administrativa, como una modalidad de obrar, de contenido prohibitivo y limitativo; y el poder de policía se incorpora dentro de la función legislativa como una modalidad reglamentaria de derechos. Ambas nociones se reducen en su régimen jurídico al previsto por el derecho público para la actuación administrativa y legislativa del Estado; y si bien poseen principios y formas jurídicas específicas, carecen de autonomía de medios y fines, por ello su estudio está relacionado a las “limitaciones a

los derechos” y “límites a las limitaciones”, y no a un sistema jurídico policial autónomo. A mi entender, surge de lo apuntado por el autor citado, que el poder de policía encuentra su régimen jurídico en el derecho público, para la actuación legislativa del Estado como una modalidad reglamentaria de derechos. Y sin perjuicio de que comprende formas jurídicas determinadas y fundamentos específicos, no posee autonomía de medios y fines, por lo que se lo entiende básicamente como un valor de limitación jurídica.

En otro orden de ideas, y en relación al poder de policía y el Estado, es interesante lo que indica Marienhoff (1973) en lo atinente a la responsabilidad del mismo cuando actúa en ejercicio de dicha potestad, este autor entiende que ello por sí mismo no da lugar a resarcimiento, no genera responsabilidad del Estado por los perjuicios que de ello surjan, siempre y cuando el ejercicio de dicho poder sea regular y dentro de los parámetros constitucionales, toda vez que esos presuntos perjuicios son efecto de las lícitas y normales limitaciones al derecho del administrado, por lo que tales menoscabos desde el punto de vista jurídico no constituyen daños resarcibles.

Esto último señalado denota a mi entender, que el Estado en ejercicio legítimo y regular del poder de policía, no responde por los perjuicios que pudiera generar en los administrados en razón de las restricciones que surgen de la regulación o limitación de los derechos, toda vez que dicha potestad es una atribución que se desprende de los preceptos constitucionales que legitiman dicho ejercicio. Ahora bien, es dable resaltar que ello sería diferente si el ejercicio de dicho poder fuera irregular, y vulnerara los límites impuestos por la Constitución Nacional a dicho actuar, en virtud de que el administrado tendría habilitada la instancia judicial y revisora, a quien le

correspondería dictaminar si el perjuicio ocasionado fue producto de un ejercicio irregular de dicha potestad por parte del Estado.-

4. Policía y derechos subjetivos.

A los fines de analizar el alcance de las nociones objeto del presente apartado, es dable destacar lo señalado por Dromi (1996), quien entiende que los derechos de los administrados son reconocidos por el ordenamiento jurídico porque muchos de ellos les vienen dados por su naturaleza, por su condición de hombres y de seres en libertad. Y es justamente el reconocimiento y protección otorgada por el Estado a tal actividad “en libertad”, lo que transforma esa facultad natural del individuo de actuar en derecho subjetivo; por otro lado, la seguridad de su exigibilidad la establece el derecho objetivo. De lo afirmado por este autor, se desprende claramente que los derechos individuales son reconocidos y protegidos por el Estado, porque la mayoría de ellos son inherentes a la naturaleza humana, son derechos naturales o derechos del hombre, y preexistentes al ordenamiento jurídico. El posterior reconocimiento y protección que brinda el Estado a esos derechos inherentes, es lo que transforma esa facultad natural de obrar del hombre, en un derecho subjetivo, y la firmeza o certeza de su carácter exigible la fija el derecho objetivo.

En este sentido, Dromi (1996) señala que los derechos ya existen y las leyes sólo podrán regularlos, estableciendo sus alcances y límites, pero aún cuando la ley pertinente no sea dictada o promulgada, ya son reconocidos por imperativo constitucional. Por lo que, de lo sostenido por este autor se advierte como se expusiera supra, que los derechos individuales ya existen porque son inherentes a la naturaleza humana, y las leyes reglamentarias que a sus efectos se dicten en virtud de lo normado por el artículo 14 de nuestra Carta Magna, sólo son aptas para regular y limitar dichos

derechos, fijando los límites y alcances en su goce. Es más, aún cuando la norma reglamentaria de algún derecho no sea dictada, ya son reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico por imperio constitucional.

En el mismo orden de ideas, entiendo apropiado resaltar que la Constitución Nacional no crea derechos sólo los reconoce, es decir que, los derechos del hombre o derechos individuales por ser inherentes a la naturaleza humana, son preexistentes al orden jurídico y al Estado en sí, quien solo los reconoce, los protege, y eventualmente los regula en ejercicio del poder de policía como atribución constitucionalmente consagrada. Ese reconocimiento estatal de los derechos naturales y humanos preexistentes, es lo que transforma dicha facultad natural en un derecho subjetivo, factible de ser exigido frente al Estado y a los demás individuos en virtud de las pautas fijadas en el derecho objetivo.-

5. Prerrogativas públicas y policía.

El tema objeto del presente apartado reviste importancia a los fines de entender la interacción existente entre los derechos individuales y las facultades estatales. Siguiendo con el doctrinario tratado en el apartado anterior, Dromi (1996) destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró en varios de sus pronunciamientos, que la expresión “derechos” tiene un sentido genérico que comprende tanto los derechos humanos como las competencias estatales, y que no existe ninguna superioridad jerárquica de aquellos sobre éstas. Así, en los autos “Font, Jaime A. y otros c/ S.R.L. Carnicerías Estancias Galli”³⁰, el Alto Tribunal dijo en su considerandos: “...*Si bien es cierto que el derecho de huelga puede ser invocado y*

³⁰ C.S.J.N. “Font, Jaime A. y otros c/ S.R.L. Carnicerías Estancias Galli”, Tomo 254 Página 56 (Año 1962)

ejercido aunque no medie ley reglamentaria del Congreso a su respecto, también lo es que la misma posibilidad debe reconocerse a la potestad del Estado destinada a tutelar los intereses, públicos o privados, susceptibles de ser afectados por el uso abusivo o ilícito de aquel derecho... tampoco priva al Estado del ejercicio de las atribuciones que inviste y que le han sido confiadas con vistas al resguardo de las garantías constitucionales y a la protección y promoción del bien común. Por lo tanto, el principio de que no hay derechos absolutos (Fallos: 136: 161 y otros muchos), que también puede expresarse diciendo que el derecho de cada uno debe ser conciliado con el de los demás y con las pertinentes facultades estatales (Fallos: 212: 356 y 250: 418), justifica ciertas limitaciones, razonablemente impuestas por la autoridad...De otro modo, debería admitirse que todo derecho de base constitucional que no se encuentre reglamentado por el Congreso, tiene carácter absoluto o ilimitado, lo cual significaría tanto como consagrar una ‘concepción antisocial’...”.

De lo declarado por el Máximo Tribunal en este fallo, entiendo que si bien los derechos individuales pueden invocarse y ejercerse aún cuando no exista una ley reglamentaria al efecto, también es real que no puede desconocerse el ejercicio de la potestad estatal que tenga por objeto amparar los intereses generales o particulares, que puedan ser menoscabados por el actuar abusivo o ilícito de algún derecho. En virtud de que por mandato constitucional, al Estado le corresponde bregar en defensa y protección de las garantías constitucionales, para promover y asegurar el bien común o bienestar general.

En este sentido, señala Villegas Basavilbaso (1954) que si el bien común impone límites necesarios al ejercicio de los derechos individuales, en aras de la convivencia social, es un deber jurídico del Estado establecerlos; sin perjuicio de ello, la potestad del legislador para regular y limitar el ejercicio de los derechos, que tiene

por objeto promover el bien común, debe estar condicionada por las necesidades y exigencias colectivas. Asimismo, este autor pone de resalto que la restricción a los derechos individuales es el resultado de una colisión entre el interés privado o particular y el interés público, que se decide a favor de este último cuando a criterio del legislador el bienestar general lo hace necesario.

De lo analizado en los párrafos anteriores, debe entenderse que la aseveración de que no existen derechos absolutos, implica que los derechos individuales deben ser armonizados con el de los demás y con las correspondientes facultades estatales constitucionalmente consagradas, lo que justifica las restricciones o limitaciones que puede imponer en forma razonable el Estado a través de la regulación de los derechos, en los términos de lo previsto en los artículos 14 y 28 de nuestra Constitución Nacional. Toda vez que la Corte entiende que, si se consintiera que todo derecho constitucionalmente consagrado que no cuente con la reglamentación del Congreso al respecto, tenga el carácter de un derecho absoluto e ilimitado, se unguiría una “concepción antisocial”, que conspiraría con la armonía de la vida de relación o en sociedad. Dicha doctrina también fue reiterada en los autos “Cuello, Héctor Luis”³¹, donde la Corte Suprema sostuvo que los derechos que tengan su fundamento en algún precepto constitucional, siendo todos ellos de igual jerarquía, deben compatibilizarse con los demás derechos y facultades que consagra nuestra Carta Magna, ya sea que se trate de derechos individuales o atribuciones estatales. Y que esos derechos deben ejercerse con arreglo a las leyes que los reglamenten.

Siguiendo con el análisis del tema objeto del presente apartado, Dromi (1996) afirma que en ningún supuesto el interés individual debe primar por sobre el interés

³¹ C.S.J.N. “Cuello, Héctor Luis”, Tomo 255 Página 293 (Año 1963)

general o bien común, por lo que a los jueces no les está permitido invocar los derechos humanos como excusa para imponer una restricción arbitraria a las competencias públicas. En este sentido, entiendo pertinente hacer mención tal como lo hace el autor citado, a lo expuesto por el Alto Tribunal en el caso “Sardi, Carlos c/ Pcia. de Mendoza”³²: “... *No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que destruya los poderes necesarios del Estado o trabe su ejercicio eficaz*”. De lo analizado en el presente párrafo, a mi entender se destaca que el alcance de los derechos individuales en su ejercicio y goce, no debe ser desvirtuado de manera que ello sirva de pretexto en el plano jurisdiccional para coartar arbitrariamente las prerrogativas públicas, que permitan al Estado un ejercicio eficiente de ellas para alcanzar la armonía social. En este sentido, debe recordarse que en un Estado de Derecho siempre debe prevalecer el bienestar general por sobre el particular, y el interés público por sobre el interés privado.

La facultad y deber que tiene la autoridad estatal de asegurar la vigencia de los postulados propios del Estado de Derecho, dentro de los que se encuentra garantizar y consolidar la vida en sociedad de una manera justa y razonable, conlleva la necesidad imperiosa de establecer mediante las reglamentaciones pertinentes, límites y restricciones en el alcance y goce de los derechos individuales, pero en última instancia ello redundará en un bienestar para toda la sociedad. En ese sentido se expide Dromi (1996), quien también señala que se trata de un resguardo del interés social al equilibrar la extensión de los derechos de un individuo respecto de los demás, y del Estado mismo, en virtud de que le incumbe a la autoridad estatal verificar el cumplimiento del deber que tienen todos los administrados, de no perturbar el buen

³² C.S.J.N. “Sardi, Carlos c/ Pcia. de Mendoza”, Tomo 171 Página 79 (Año 1934)

orden público e impedir los trastornos que puedan incidir en su propia existencia. Esto último apuntado, denota a mi criterio que las limitaciones que deben imponerse al actuar estatal en el ejercicio de su poder de policía, no deben ser excesivas en su alcance de modo que ello implique anular una potestad necesaria del Estado para regular el goce de los derechos, con el objetivo puesto en el interés público. Toda vez que la vigencia plena de los postulados del Estado de Derecho, también implica no desconocer dicha potestad reguladora de derechos.-

6. Limitaciones en el ejercicio del poder de policía por parte del Estado.

A modo introductorio del presente punto a analizar, entiendo necesario recordar que el poder de policía, como potestad estatal reguladora derechos en los términos de lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional, tiene limitaciones en su ejercicio que el Estado no debe obviar, para que el ejercicio de dicho poder sea considerado legítimo y regular. En este sentido, Marienhoff (1973) pone de resalto que dicha potestad estatal está sujeta a diversas limitaciones, todas ellas previstas con la finalidad de evitar la arbitrariedad en su ejercicio, toda vez que las medidas adoptadas en ejercicio del poder de policía deben ser siempre razonables y respetuosas de las declaraciones, derechos y garantías contenidas en nuestra Ley Suprema.

La primera limitación que encuentra el poder de policía estatal, se encuentra prevista en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, que declara que los principios, garantías y derechos constitucionalmente reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, este es el llamado principio de razonabilidad, que se abordará en profundidad en el siguiente punto. Lo preceptuado en el artículo citado, denota que la reglamentación o regulación de los derechos individuales no puede

alterar o desnaturalizar la esencia de los mismos, en virtud de que la existencia de esos derechos precede al orden jurídico en sí.

Asimismo, otra de las limitaciones importantes con que cuenta el ejercicio del poder de policía radica en lo preceptuado en la primer parte del artículo 19 de la Ley Suprema, que establece una esfera reservada a las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden ni a la moral pública, y que no perjudiquen a un tercero, que no es pasible de reglamentación legal, toda vez que en dicha zona íntima y privada está vedada la intervención del Estado. Ello es lo que se conoce en la doctrina como principio de privacidad, que será tratado más detalladamente en el punto 6.2.

No obstante lo señalado previamente, en atención a los límites constitucionales básicos que el Estado en ejercicio de su poder de policía no debe sobrepasar, es interesante la salvedad que efectúa Cassagne (2002) de que existen otros límites que encuadran la actividad del Estado en forma esencial, entre ellos se encuentra el principio de la competencia objetiva, que impide la creación de limitaciones sin fundamento normativo. Esto último señalado denota a mi entender, que las limitaciones a los derechos que se impongan en ejercicio del poder de policía estatal deben tener su origen en una norma legal debidamente sancionada al efecto (principio de legalidad), toda vez que la restricción o limitación de un derecho debe tener siempre una base normativa. Este autor también menciona que no hay que ignorar la influencia que en este ámbito pueden ejercer los principios generales del derecho, toda vez que son empleados como pautas técnicas que permiten controlar la injusticia de las normas o de los actos administrativos que restringen los derechos individuales.

Ahora bien no obstante ello, para Cassagne (2002) el límite realmente fundamental al ejercicio de la potestad del Estado que reglamenta o restringe los

derechos de las personas, es el relativo a la finalidad que orienta la actuación estatal, que es la prosecución del bien común o interés público que instrumenta el ordenamiento objetivo. Cuando la injerencia estatal está justificada, el correspondiente sacrificio impuesto al derecho por la prevalencia del bien común sobre el bien individual, se sustenta en los deberes y obligaciones de los individuos, como partes del todo social, respecto de la comunidad a la que pertenecen, su fundamento es la solidaridad social. En mi opinión, lo manifestado por este autor es acertado, toda vez que la reglamentación y restricción del ejercicio de los derechos individuales por parte del Estado, debe verse justificado en una finalidad de orden público o bienestar general de la comunidad, que implique hacer compatibles los derechos propios con los de los demás integrantes de la misma.

Por último es dable apuntar, tal como lo realiza Cassagne (2002), que en el ejercicio del poder de policía que tratamos, si fueran varios los medios de regulación y limitación de derechos que la ley consintiera, la Administración se ve obligada a optar por aquellos que impliquen una menor restricción de la libertad y de la propiedad individual, parámetro que surge de forma inequívoca de nuestro sistema constitucional (artículos 14, 17 y 19 de la Constitución Nacional), y que lleva también a sostener que las dudas que pudieran existir acerca de la procedencia, alcance o extensión de la medida limitativa, ha de resolverse a favor del principio de la libertad o de la propiedad en su caso. A mi criterio, lo que se desprende de lo aquí expuesto por el doctrinario, es que si en la reglamentación o limitación de un derecho individual por parte del Estado existen opciones en la forma de llevarlo a cabo, el Estado está compelido a escoger el medio limitativo que implique la menor restricción de derechos fundamentales como la libertad y la propiedad, y que ante las dudas que puedan presentarse sobre la procedencia, alcance o extensión de la limitación, siempre

se debe inclinar a favor de los derechos fundamentales mencionados, sea cual fuere el caso. Toda vez que tal como surge de nuestra doctrina y en palabras de Bidart Campos (2008), mientras a los derechos se los debe interpretar siempre con criterio amplio, a las limitaciones se las tiene que interpretar de forma restrictiva.-

6.1. Principio de razonabilidad.

A los fines de seguir profundizando lo que se expusiera a modo de preludio en el apartado anterior, una de las principales limitaciones que encuentra el poder de policía estatal en su ejercicio, lo constituye lo preceptuado en el artículo 28 de la Constitución Nacional, en el sentido de que los principios, garantías y derechos que nuestra Ley Suprema reconoce, no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio. Este es el llamado principio de razonabilidad que sienta nuestro ordenamiento jurídico, el cual no puede ser desconocido por el Estado al hacer uso de la potestad reguladora de derechos que le incumbe. Lo previsto en el artículo citado implica que el ejercicio de dicha potestad estatal y su extensión, no puede desvirtuar o cercenar la esencia que es inherente a los derechos individuales, al regularlos o limitarlos.

En este sentido, Gordillo (1980) señala que para interpretar si una ley es constitucional o no al reglamentar un derecho individual, debe analizarse si la misma interpreta razonablemente o no lo que la Constitución Nacional dispone, si altera o no el contenido del derecho que trata, o si destruye el equilibrio constitucional previsto por nuestros constituyentes entre las facultades del Estado y los derechos de los individuos. En otras palabras, según este autor para analizar si un derecho ha sido regulado razonablemente, un jurista debe limitarse exclusivamente a los criterios interpretativos que racionalmente se desprenden de nuestra Ley Suprema. A mi entender, de lo aquí expuesto se advierte en qué consiste el principio de razonabilidad

que debe respetar el Estado en ejercicio de su poder de policía, toda vez que la regulación de los derechos individuales implica una limitación o restricción en el goce de los mismos, por lo que el verdadero espíritu de lo preceptuado por nuestra Carta Magna debe ser interpretado razonablemente, no debe menoscabar o alterar el contenido del derecho que pretenda regular, como tampoco debe deshacer el equilibrio constitucional entre las atribuciones estatales y los derechos individuales.

En el mismo orden de ideas de lo señalado precedentemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Cine Callao”³³, declaró en sus considerandos: “... *A esta Corte sólo le está permitido analizar la razonabilidad de los medios previstos por el legislador, o sea el grado de adecuación existente entre las obligaciones que la ley impone y los fines cuya realización procura...el análisis del mérito o eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos... son ajenos a la competencia de esta Corte, a la que sólo le incube pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos por el Congreso, es decir, que sólo debe examinar si son o no proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir y, en consecuencia, decidir si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales afectados...*”. En el presente fallo se advierte la doctrina que fuera sentada en los autos “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”³⁴, toda vez que al Máximo Tribunal en su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional, le compete evaluar la razonabilidad de lo previsto en una ley reglamentaria, en otras palabras, le corresponde analizar si los fines que fundamentan la regulación de un derecho individual son proporcionalmente adecuados con las limitaciones que la norma impone. Es importante destacar, que la Corte sostiene que

³³ C.S.J.N. “Cine Callao”, Tomo 247 Página 121 (Año 1960)

³⁴ C.S.J.N. “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”, Tomo 199 Página 483 (Año 1944)

sólo le incumbe pronunciarse sobre la razonabilidad de los medios limitativos elegidos por el Congreso, pero no le corresponde analizar o expedirse sobre el mérito o la eficacia de los medios arbitrados para lograr los fines propuestos.

Es interesante destacar, tal como lo afirma Dromi (1996), que por vía reglamentaria no se pueden menoscabar, modificar o desnaturalizar los derechos que la Constitución Nacional consagra. Si ello ocurre o no en un caso concreto, le corresponde analizarlo a los órganos jurisdiccionales; en este sentido de la doctrina sentada por el Alto Tribunal en varios de sus pronunciamientos referentes al poder de policía, muchos de los cuales ya han sido citados o reseñados en el presente trabajo, a criterio del autor citado, se ha declarado que para que exista razonabilidad deben concurrir las siguientes pautas: 1) fin público, 2) circunstancias justificantes, 3) adecuación del medio elegido con el fin propuesto, y 4) ausencia de iniquidad manifiesta.

Sentado ello, Dromi (1996) destaca que el principio de razonabilidad exige considerar y evaluar con prudencia las consecuencias sociales de la decisión de regular un derecho individual, para evitar la arbitrariedad por prohibiciones injustificadas o por excepciones arbitrarias. A mi entender, lo que intenta poner de resalto este autor, es que el principio que surge de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional, impone el deber de analizar prudentemente el impacto social que genera regular o limitar un derecho, para impedir la irrazonabilidad por restricciones excesivas, arbitrarias e injustificadas.

En este sentido, Gelli (2004) entiende que todos los poderes del Estado están obligados por el principio de razonabilidad, el Poder Legislativo cuando dicta normas generales, el Poder Ejecutivo cuando las reglamenta y aplica, y el Poder Judicial cuando resuelve conflictos en casos concretos dictando normas particulares,

encontrándose estos poderes compelidos a no alterar las declaraciones, derechos y garantías que prevé la Constitución Nacional, lo que constituye el debido proceso sustantivo.

Surge notorio de lo señalado en el presente apartado, que sin perjuicio de que nuestra Carta Magna no consagra derechos absolutos, toda vez que en virtud de lo previsto en el artículo 14 su goce está supeditado a las leyes que reglamentan su ejercicio, el Estado no posee un poder ilimitado, debiendo ajustar su accionar a ciertos principios y reglas de derecho que lo condicionan, dentro de los cuales se encuentra el principio de razonabilidad analizado.-

6.2. Principio de privacidad.

Otro de los límites constitucionales que posee en su ejercicio el poder de policía estatal, se encuentra previsto en la primer parte del artículo 19 de la Constitución Nacional, que establece una esfera reservada a las acciones privadas de los hombres que no ofendan al orden y a la moral pública, en la que en principio el Estado no puede intervenir y que no es susceptible de reglamentación legal, toda vez que ello queda en el espacio o fuero íntimo de la persona.

Es lo que se conoce como principio de privacidad, que tal como lo señala Gelli (2004) incluye el derecho a la intimidad, y la trascendencia de lo previsto en la primer parte del artículo 19 de nuestra carta Magna, radica en que tan sólo con ella es posible diseñar un sistema de respeto a la autonomía y a la libertad personal, como asimismo establecer una frontera democrática frente a la atribución estatal para limitar los derechos.

En este sentido, Marienhoff (1973) afirma que en ese ámbito privado o íntimo, el individuo goza de un mínimo de libertad que es inviolable y en principio inaccesible al poder del Estado. Ese límite solo podrá sobrepasarse desde dicha

potestad estatal, cuando las acciones privadas afecten negativamente el orden, la moral pública, o perjudiquen a un tercero, ello como consecuencia de que por principio general la policía debe tener en cuenta fines sociales trascendentes o de carácter público, no debiendo inmiscuirse en los intereses netamente privados de los individuos. De lo aquí apuntado se infiere a mi criterio, que en principio el ámbito privado del individuo no es pasible de un condicionamiento o limitación legal por parte del Estado, cuya acción interventora no corresponde. No obstante ello, dicha limitación cede frente a conductas que afecten en forma grave el orden público o la moral, o en el caso de que perjudiquen a un tercero, circunstancias en las que dicha esfera privada deberá tolerar las consecuencias propias de las limitaciones legales.

Y esa vida privada, ese espacio propio que pertenece a cada uno, al entender de Comadira y Escola (2012), presenta la singularidad de que aparece como el resultado de una libertad inviolable, ya que por expreso mandato del artículo 19 de la Constitución Nacional queda exenta de la acción de la ley, de la autoridad de los magistrados, y está sólo reservada a Dios. Sin perjuicio de ello, estos autores destacan que sólo cuando esa vida privada y las acciones que la componen dejan de revestir ese carácter y afectan el orden y la moral públicas, o perjudican a un tercero, pueden perder ese carácter de inviolabilidad y caer bajo la acción de la ley y de los magistrados.-

6.3. Principio de legalidad.

En atención al tratamiento del principio de legalidad, entiendo necesario resaltar que el mismo surge del juego armónico de lo preceptuado en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional. El primero de ellos prevé que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos allí reconocidos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; ello denota que la limitación o regulación de un derecho

individual debe efectivizarse a través de una ley, a la que se le reconoce la aptitud para imponer tales restricciones. A su turno, la última parte del artículo 19 de nuestra Ley Suprema establece que: “...*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”; lo aquí preceptuado pone de resalto que si no existe una ley que imponga el cumplimiento de una obligación o de un deber, los individuos no pueden ser compelidos a ello, como tampoco están obligados a privarse de lo que no está prohibido por ley alguna. Toda vez que el principio en la materia es que no hay limitación sin ley.

En el mismo orden de ideas de lo hasta aquí señalado, Dromi (1996) sostiene que toda restricción a la libertad y a los derechos debe necesariamente tener su origen en la ley, tal postulado se considerará cumplido si el Congreso establece con certeza la política legislativa y deja el resto librado a las facultades de individualización de la Administración Pública, a través de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo que surge de lo previsto en el artículo 99 inciso 2 de nuestra Ley Suprema, que reza: “*El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 2. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias...*”.

En lo expuesto por el autor citado, se reitera lo apuntado precedentemente en relación a que la restricción de un valor como la libertad y la limitación de los derechos individuales, imperiosamente debe reconocer su origen en la ley, correspondiendo al Congreso fijar los lineamientos generales de la política legislativa, quien a su vez deja lo demás al arbitrio de la Administración en razón de la potestad reglamentaria del Ejecutivo prevista en el artículo 99 inciso 2 de nuestra Carta Magna, en virtud del cual le compete dictar los decretos reglamentarios de las leyes nacionales. Es dable destacar, que en el artículo e inciso transcripto en el párrafo

anterior, se advierte el espíritu del principio de razonabilidad cuando declara “...cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias...”.

Entiendo apropiado hacer mención a lo apuntado por Sagüés (1997), quien afirma que el postulado constitucional de legalidad tuvo su base ideológica en la necesidad de que el Congreso fuese el que avalara las limitaciones a los derechos individuales, para evitarse que figuras unipersonales decreten limitaciones y regulaciones que pudiesen vulnerar las libertades personales. Ello explica porqué la potestad estatal reguladora de derechos le compete al Poder Legislativo, quien debe consentir razonablemente las restricciones a los derechos.

En este sentido, tal como lo señala Gelli (2004), el debido proceso adjetivo o formal exige en principio que quien proceda a limitar el ejercicio de los derechos individuales sea el órgano facultado por la Ley Suprema, que sería el órgano legislativo, y por otro lado que se emplee el procedimiento constitucionalmente establecido para ello, conformando ambas directrices el principio de legalidad.

A modo de cierre, es interesante poner de resalto que para un sector de la doctrina, entre los que se encuentra Sagüés (1997), el principio de legalidad está seriamente desvirtuado en la práctica jurídico-política de nuestro país, en virtud de las figuras de delegación legislativa, subdelegación, y el dictado de los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) que serán abordados en el punto 1.2. del capítulo III.-

Conclusiones parciales.

En lo que respecta al marco de actuación y ejercicio del poder de policía, se puede concluir el capítulo que antecede apuntando en principio que tal como se señalara oportunamente, el poder de policía cuenta con dos directrices jurisprudenciales que pueden considerarse presupuestos de dicha potestad, toda vez

que habilitan y justifican su ejercicio. Por un lado, la afirmación de que nuestra Carta Magna no consagra derechos absolutos, en virtud de que su ejercicio está supeditado a las leyes que los reglamenten; y por otro, la aseveración de que todos los derechos son reglamentables, lo que implica que los derechos individuales están sujetos en su ejercicio a las regulaciones previstas en la ley (artículo 14 de la Constitución Nacional).

En otro orden de ideas, ha quedado de manifiesto en el presente capítulo que según la distinción efectuada por Cassagne (2002), la incidencia de la actuación estatal en la postura jurídica de los individuos o administrados, puede ser positiva o negativa. El primer supuesto configura los llamados “actos favorables”, en este caso la actividad de la Administración o del Congreso puede consistir en un hacer, como la creación de derechos, facultades o poderes, como asimismo en la supresión de los límites o restricciones que afecten el ejercicio o alcance de los derechos. Es notorio que en su acepción positiva, el poder de policía se identifica con una acción interventora del Estado que consiste en asistencia, fomento, y consecuentemente siempre implica una ampliación de la esfera jurídica de los particulares. Como contrapartida de los actos favorables, surgen los “actos de gravamen o desfavorables”, que implican un poder estatal de limitación, imposición o extinción de los derechos individuales constitucionalmente reconocidos, por causa del interés público, por lo que se puede afirmar que este tipo de actos inciden negativamente en la postura jurídica de los particulares. En este sentido, entiendo que la acepción negativa de la actuación interventora del Estado consiste, a diferencia de los actos favorables, en una restricción de la esfera jurídica de los individuos. Dentro de la categoría de estos actos de gravamen o desfavorables podemos situar al poder de policía, toda vez que el

mismo consiste en una potestad reguladora de derechos que tiende a limitarlos y restringirlos en su ejercicio y alcance.

Sentado ello, es apropiado resaltar que en virtud de la evolución de la que ha sido objeto el concepto del poder de policía estatal, su alcance o las materias susceptibles de ser objeto de dicha potestad reguladora de derechos han ido en aumento, toda vez que el surgimiento de nuevas coyunturas sociales, económicas y políticas en nuestro país, fueron promoviendo nuevas razones y objetivos que habilitan el proceder y la actuación del poder aludido. En la actualidad, su ejercicio se justifica en toda finalidad que promueva el bienestar general o interés público.

En lo referente al vínculo entre policía y Estado, se ha señalado que dicha potestad estatal es consagrada implícitamente por la Constitución Nacional, con la finalidad de que el Congreso dicte las normas reglamentarias de los derechos individuales para hacerlos compatibles con los derechos de los demás sujetos, con la vida de relación, y en miras al bienestar general. Por lo que, todas aquellas medidas que pueda adoptar el Estado desde el punto de vista normativo para posibilitar la vida en sociedad y el goce de los derechos en general, regulando y limitando ciertos derechos en miras del orden público, son viables y necesarias en un Estado de Derecho.

Por otra parte, se ha apuntado que los derechos individuales son inherentes a la naturaleza humana, son derechos naturales o derechos del hombre que nacen con ellos y preexistentes al ordenamiento jurídico. El eventual reconocimiento y protección que otorga el Estado a esos derechos inherentes, es lo que transforma esa facultad natural de obrar del hombre en un derecho subjetivo, y su carácter exigible es fijado por el derecho objetivo. En este sentido es apropiado resaltar que la Constitución Nacional no crea derechos, sólo los reconoce.

Debe entenderse que la afirmación de que no existen derechos absolutos, implica que los derechos individuales deben ser armonizados con el de los demás, pero también con las correspondientes facultades estatales constitucionalmente consagradas. Toda vez que las limitaciones que deben imponerse al actuar estatal en el ejercicio de su poder de policía, no deben ser excesivas en su alcance de manera que anule una potestad necesaria del Estado para regular el goce de los derechos, ya que la vigencia plena de los postulados del Estado de Derecho también implica no desconocer dicha potestad reguladora.

Por último, se dejó asentado que el poder de policía como potestad estatal reguladora de derechos, posee limitaciones en su ejercicio para que el mismo pueda ser considerado legítimo y regular; dichos límites o topes comprenden desde el punto de vista constitucional, los principios de legalidad, de privacidad, y de razonabilidad, que surgen de lo previsto en los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de las limitaciones constitucionales señaladas, Cassagne (2002) agrega que el límite fundamental al ejercicio de la potestad del Estado que regula los derechos de las personas, es el relativo a la finalidad que orienta dicha actuación estatal, que es la prosecución del bien común o interés público que instrumenta el ordenamiento objetivo.-

CAPÍTULO III: Excepciones e irrazonabilidad en las limitaciones de derechos individuales.

El presente capítulo tiene por objeto dejar de manifiesto el carácter excepcional y transitorio que en muchas situaciones apremiantes para nuestra sociedad, adopta el poder de policía estatal en lo que se ha dado en llamar “el poder de policía de emergencia”, como asimismo sus pautas distintivas y los supuestos en los que procede.

En el punto 1.2. se detallarán las características de una facultad legislativa que puede arrogarse el Poder Ejecutivo frente a circunstancias excepcionales, como lo es el dictado de los llamados Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU). A esos fines, se analizará el artículo 99 inciso 3 de nuestra Constitución Nacional que prevé dicha facultad excepcional, como asimismo la doctrina que ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus fallos en la materia.

En el punto 1.3. del capítulo que nos ocupa, se tratará el carácter que revisten las normas dictadas por el Estado en ejercicio del poder de policía de emergencia, y la limitación que implica a los derechos individuales. Por último, en el punto 2 se analizarán las notas distintivas de un poder de policía ejercido en forma excesiva e irrazonable, apartándose de los preceptos constitucionales que lo delimitan.-

1. El poder de policía de emergencia.

Con el objeto de comprender el surgimiento del poder de policía de emergencia, no se pueden omitir los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”³⁵,

³⁵ C.S.J.N. “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”, Tomo 172 Página 21 (Año 1934)

donde se reconoce la constitucionalidad de la ley 11.741 sobre moratoria hipotecaria y reducción de la tasa de interés. En ese sentido, el Máximo Tribunal declaró que “... *La gravedad y extensión de la crisis económica justifican ampliamente la ley impugnada; que todas sus disposiciones se proponen salvaguardar un fin legítimo, como lo es el interés público, comprometido con la grave emergencia; y que los medios empleados: la moratoria... y los de los intereses... son justos y razonables, como reglamentación o regulación de los derechos contractuales*”. Como lo apunta Dromi (1996), a partir del presente fallo nuestro ordenamiento jurídico reconoce el llamado “poder de policía de emergencia”, que habilita al Estado a restringir los derechos con una intensidad particularmente extrema en razón de la gravedad que le da origen.

Tal como lo reseña Dromi (1996), en el año 1989 se promulgaron las leyes número 23.696 de “Emergencia administrativa” y 23.697 de “Emergencia económica”, a través de las cuales el Congreso Nacional asumió el ejercicio del poder de policía de emergencia estatal, que le corresponde por imperio constitucional, con la finalidad de superar la crisis colectiva generada por las graves circunstancias económicas, sociales y administrativas que padecía la Nación. En este sentido, la Corte Suprema declaró que ambas leyes eran constitucionales.

Sin perjuicio de lo apuntado precedentemente, debe reconocerse que la inestabilidad social y económica de la que ha sido víctima nuestro país en las últimas décadas, ha generado que los poderes excepcionales a los que da origen una situación crítica sean ejercidos de manera atemporal y en forma excesiva, muchas veces vulnerando los derechos individuales.

Sentado ello, a los fines de esbozar una noción del poder de policía de emergencia, y poder advertir cuáles son las características que permiten distinguirlo

de un poder de policía ejercido en circunstancias normales, entiendo pertinente resaltar que tal como lo distingue Bidart Campos (2008), las limitaciones a los derechos pueden ser “permanentes” o “excepcionales y transitorias”, dentro de estas últimas se ubica el poder de policía de emergencia que constituye un poder de excepción, y que encuentra cabida en situaciones de crisis o necesidad pública extrema de índole económica o social.

Ahora bien, para hacer frente a ello el Estado adopta medidas de diversa índole que acrecientan el vigor o la fuerza de ciertas facultades estatales, entre las que cabe mencionar a la potestad para regular derechos, generando limitaciones más severas y restrictivas en los derechos individuales y en las garantías constitucionales, que las impuestas en situaciones de normalidad y tranquilidad institucional. Es decir que en situaciones apremiantes o de emergencia, la pauta limitativa de los derechos se adapta a las circunstancias imperantes, permitiéndose que su extensión sea mayor y que las restricciones sean más intensas, en aras de un interés público superior que redundará en un beneficio para todos los individuos de la comunidad. El problema aquí radica en la atemporalidad que se presenta en nuestro ordenamiento, atento las constantes crisis sociales y económicas que padece hace muchos años nuestro país; lo que conlleva a que la legislación de emergencia sea la regla y no la excepción, con la consecuente severidad que imponen sus restricciones en los derechos individuales.

En lo que respecta a las condiciones de validez y razonabilidad constitucional del ejercicio de este poder de policía de emergencia excepcional, Bidart Campos (2008) señala que el Alto Tribunal a través de la doctrina sentada en varios de sus pronunciamientos, como el dictado en el año 2004 en autos “Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional”³⁶, que será analizado en el punto 1.3. del presente capítulo,

³⁶ C.S.J.N. “Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional”, Tomo 327 Página 4495 (Año 2004)

ha fijado pautas mínimas de validez para los institutos y medidas de emergencia, entre las que cabe mencionar: 1) debe existir una situación real de emergencia, declarada o comprobada, 2) un fin de interés social y público, 3) la regulación excepcional debe tener carácter transitorio, y 4) debe haber razonabilidad en el medio elegido, es decir, que debe existir proporción y adecuación entre la medida dispuesta y el fin buscado. De los lineamientos enumerados, se advierte que lo que legitima el ejercicio del poder de policía de emergencia es la existencia de una situación crítica existente; para afrontarla exitosamente, el Estado en resguardo del orden público y el bienestar general, puede hacer uso de dicha potestad para regular con más fuerza y con restricciones más severas los derechos individuales, en forma excepcional, pero las normas de las que se valga para ello deben tener carácter transitorio. Asimismo, y como pauta esencial, debe existir razonabilidad en el medio elegido, en otras palabras, debe haber una proporción entre la restricción impuesta y el fin que se procura alcanzar.

Sin perjuicio de lo expuesto previamente, Comadira y Escola (2012) destacan que ni aún en situaciones excepcionales el principio de la supremacía de la Constitución sufre atenuación o desmedro, porque ella ha sido establecida para regir en todo momento. Así, el marco constitucional en su balance de poderes atribuidos y garantías concedidas, no debe ser quebrado sino tan sólo transitoriamente alterado, en tanto y en cuanto lo requieran la emergencia y necesidad.-

1.1. Supuestos de procedencia.

En atención a los casos en los que procede el poder de policía de emergencia, ya se ha señalado previamente que el mismo asoma frente a situaciones de extrema necesidad pública y de crisis en lo económico y social, coyuntura en la que el Estado está habilitado para adoptar todas las medidas que considere apropiadas para hacer

frente a esa situación crítica, entre las que se cuenta la facultad de regular y limitar con más vigor que en circunstancias normales a los derechos individuales, para armonizarlos con el bienestar general.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo en el caso “Cocchia, Jorge D. c/ Estado Nacional y otro”³⁷, ha declarado que: “... *Cabe reiterar lo expresado desde antiguo por esta Corte respecto de aquellas situaciones de grave crisis o de necesidad pública, que obligan al Congreso a la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales: el órgano legislativo puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, sancionar la legislación indispensable para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías corran el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, el que, además y frente a la grave situación de perturbación social que genera, se manifiesta con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional toda...*”. De lo expuesto en este fallo, se advierte que en circunstancias de crisis graves o de necesidad pública, el órgano legislativo puede sin vulnerar las garantías que protegen los derechos patrimoniales, sancionar las leyes convenientes que permitan armonizar los derechos y garantías individuales con la conveniencia y bienestar general. Y de esa manera impedir que esos derechos se tornen ilusorios por un proceso de desestabilización de la economía, que además como genera perturbaciones en el ámbito social puede dañar a toda la sociedad.-

1.2. Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU).

A los fines de entender los lineamientos constitucionales que definen el

³⁷ C.S.J.N. “Cocchia, Jorge D. c/ Estado Nacional y otro”, Tomo 316 Página 2624 (Año 1993)

derecho de excepción objeto del presente apartado, entiendo apropiado resaltar en principio que la figura de los Decretos de Necesidad y Urgencia fue incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994, en su artículo 99 inciso 3. Previo a abordar la disposición citada, es dable señalar lo previsto en el artículo 76 de nuestra Carta Magna, que reza en su parte pertinente: *“Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca...”*. A su turno, el artículo 99 inciso 3 de nuestra Carta Magna prevé en parte pertinente: *“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 3... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando las circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”*.

Por lo que en virtud de lo preceptuado por el artículo 76 de la Ley Suprema, se

entiende que en principio el Congreso no puede delegar al Poder Ejecutivo las atribuciones legislativas que le son propias, salvo en aquellas situaciones de emergencia pública o en lo atinente a materias determinadas de la administración, con un plazo determinado para su ejercicio y en los términos de la delegación que el Congreso fije. Asimismo, se advierte del artículo 99 inciso 3 transcripto, que el Ejecutivo no puede emitir disposiciones legislativas, ello bajo pena de nulidad, salvo que circunstancias excepcionales hagan imposible cumplir con los trámites propios que establece nuestra Carta Magna para la sanción de leyes. En ese caso, y con la salvedad o limitación de que dichas normas no regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, el titular del Ejecutivo podrá dictar Decretos de Necesidad y Urgencia, los que deben ser decididos por acuerdo general de los ministros, quienes deberán ratificarlos en forma conjunta con el Jefe de Gabinete de ministros. Seguidamente, el Jefe de Gabinete de ministros debe someter la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente dentro de los diez días.

Entiendo apropiado hacer mención a que mediante el dictado de la Ley 26.122 *“Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes”*, que fuera sancionada el 20 de julio de 2006, y promulgada el 27 de julio del mismo año, se regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo, entre los que se señalan: a) De Necesidad y Urgencia, b) Por delegación legislativa, y c) De promulgación parcial de leyes. En lo que interesa al presente apartado, es dable agregar que la ley citada prevé el régimen jurídico, la competencia, la integración y funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente en lo referente a los Decretos de Necesidad y Urgencia que dicta el Ejecutivo, tal como lo prevé el artículo 99 inciso

3 de la Constitución Nacional que fuera transcripto supra. En atención al tema objeto del presente apartado, Bidart Campos (2008) señala que los Decretos de Necesidad y Urgencia son aquellos que se dictan sobre materias propias de la competencia legislativa, cuando una urgencia súbita exige emitir normas que el Congreso no ha dictado, o suplirlo llanamente. Este autor deja de resalto que la necesidad y la urgencia son las razones que justifican consentir la marginación de la división de poderes, que le permite al Poder Ejecutivo ejercer una función del Congreso.

No obstante lo preceptuado en la Constitución Nacional, desde hace un par de años en la práctica política de nuestro país, el Ejecutivo viene haciendo un uso de los DNU que parte de la doctrina contemporánea entiende excesivo, arrogándose facultades legislativas que le son ajenas y desvirtuándose el carácter excepcional de dicha clase de norma. Entiendo que dicho instrumento es utilizado e implementado para evitar los tiempos normales de debate y dictamen que implica el procedo ordinario de sanción de leyes. En este orden de ideas, Bidart Campos (2008) sostiene que la práctica abusiva en materia de Decretos de Necesidad y Urgencia en que se ha incurrido en nuestro país, obliga a extremar la severidad en el cumplimiento de las exigencias que prevé el artículo 99 inciso 3 de nuestra Carta Magna, para la excepcionalidad de esta competencia del Poder Ejecutivo.

En atención a ello, y a los fines de delimitar la facultad del Poder Ejecutivo en materia de DNU, es interesante resaltar los lineamientos apuntados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo de autos “Verrocchi, Ezio D. c/ Poder Ejecutivo Nacional”³⁸, donde declaró: “... *La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa*

³⁸ C.S.J.N. “Verrocchi, Ezio D. c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Tomo 322 Página 1726 (Año 1999)

excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país... En efecto, el párrafo tercero del inc. 3, del art. 99, dice ... esa norma ha definido el estado de necesidad que justifica la excepción a la regla general y la admisión del dictado de estos decretos, y que ese estado se presenta únicamente 'cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes' (art. 99, inc. 3, citado). Por tanto, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes...”.

De lo declarado por el Alto Tribunal en este fallo, se advierte en principio que admitir el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo implica que ello debe materializarse bajo condiciones de estricta rigurosidad, quedando sujeta dicha facultad a exigencias materiales y formales que la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 99 inciso 3, siendo dicha norma la que define el estado de necesidad que justifica esa facultad excepcional del Ejecutivo. Asimismo, en el fallo aludido se destacan las dos circunstancias que al entender de la Corte habilitan al Poder Ejecutivo para poder ejercer legítimamente facultades legislativas, como es el

caso del dictado de los Decretos de Necesidad y Urgencia, que queda enmarcado dentro del supuesto que menciona el Máximo Tribunal en el punto 2 del fallo citado.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo del 19 de mayo de 2010 en los autos “Consumidores argentinos c/ Poder Ejecutivo Nacional”³⁹, dijo: “... *Que la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional... no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3 del texto constitucional, estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima... El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto...*”.

De lo apuntado por el Alto Tribunal en el fallo citado, se aprecia que la exégesis que debe hacerse de lo previsto en la Constitución Nacional en cuanto regula los Decretos de Necesidad y Urgencia, debe adecuarse a los principios del Estado constitucional. En ese sentido, el Máximo Tribunal deja de resalto que en el artículo 99 inciso 3 de nuestra Carta Magna se especifican estándares que pueden ser verificados judicialmente, para corroborar que se configuren las situaciones o circunstancias que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones

³⁹ C.S.J.N. “Consumidores argentinos c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Tomo 333 Página 633 (Año 2010)

legislativas por parte del titular del Poder Ejecutivo; por lo que el Poder Judicial deberá evaluar si las circunstancias que se invocan son excepcionales o si son inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida no tendrá el sustento fáctico constitucional que la legitima. Toda vez que el texto de nuestra Ley Suprema no habilita la elección discrecional entre la sanción de una ley o la imposición más expedita de contenidos materiales a través de un decreto.-

1.3. Carácter de sus normas y limitaciones a los derechos individuales.

Las normas dictadas por el Estado en ejercicio del poder de policía de emergencia revisten en principio un carácter temporal, con el objeto de superar la situación de emergencia o la crisis económica o social que las generó. Las leyes que regulan los derechos en ejercicio del poder de policía estatal de emergencia, tal como lo dejara de manifiesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional”⁴⁰, encuentran su fundamento en la necesidad imperiosa de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan al Estado a intervenir en el orden patrimonial fijando plazos, concediendo prórrogas, como una forma de hacer factible el cumplimiento de las obligaciones y atenuar su efecto negativo sobre el orden económico e institucional, y sobre la sociedad en su conjunto.

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo en los autos “Rolón Zappa, Víctor F. s/ jubilación”⁴¹ del año 1986, declaró: “... *El ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces —comprensivo de la determinación de su conformidad con los principios y garantías de la Ley*

⁴⁰ C.S.J.N. “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional”, Tomo 313 Página 1513 (Año 1990)

⁴¹ C.S.J.N. “Rolón Zappa, Víctor F. s/ jubilación”, Tomo 308 Página 1848 (Año 1986)

Fundamental—, así como en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales y la suplencia de sus lagunas ... no incluye, obviamente, la facultad de instituir la ley misma. No es lícito que los magistrados judiciales argentinos procedan con olvido de su carácter de órganos de aplicación del derecho ‘vigente’ ni que se atribuyan, así sea por invocación de supuestas razones de ‘emergencia’, o de ‘gravedad del interés público comprometido’, potestades legislativas de las que carecen ... la ponderación del estado actual de emergencia económica en las Cajas Nacionales de Previsión y de la necesidad de instrumentar las medidas que tiendan a conjugarlo con el fin de conservar los recursos financieros para atender el cumplimiento de las obligaciones con los beneficiarios del sistema, es materia ajena a la órbita del Poder Judicial. Dicha materia se inserta en el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos por la Carta Magna con el objeto de lograr la coordinación necesaria entre el interés privado y el interés público y hacer realidad la promoción del ‘bienestar general’ anunciado en el Preámbulo y contenido en la cláusula del artículo 67, inciso 16, de la Constitución Nacional...”.

A mi criterio, lo que deja de manifiesto el Alto Tribunal en el fallo citado, es que las razones de “emergencia” o de “gravedad del interés público comprometido” no pueden ser invocadas por los jueces para atribuirse facultades legislativas que no poseen y omitir aplicar el derecho vigente, toda vez que a los magistrados les incumbe determinar la conformidad de las leyes con los principios y garantías de la Constitución Nacional. Asimismo, la Corte destaca que la ponderación del estado de emergencia económica en las Cajas Nacionales de Previsión, y la necesidad de instrumentar medidas que permitan conservar los recursos financieros y poder hacer

frente al cumplimiento de obligaciones, es una materia ajena al Poder Judicial, siendo facultades que corresponden al Congreso de la Nación, que tiene el poder de reglamentar los derechos y garantías individuales para coordinar el interés privado y el interés público, que le permita promover el bienestar general.

De lo hasta aquí expuesto, entiendo que en el fallo citado la Corte declaró que no le corresponde a los magistrados judiciales hacerse eco de razones de “emergencia” o “gravedad del interés público” para omitir aplicar el derecho vigente, sino que a los jueces les compete analizar la adecuación y conformidad de las leyes con el texto constitucional, su razonabilidad, entendiendo que el estado de emergencia económica en las Cajas Nacionales de Previsión es una materia ajena a la esfera del Poder Judicial, correspondiéndole al Congreso arbitrar las medidas necesarias para sobrellevar dicha emergencia.

Sin perjuicio del carácter temporal de sus normas, Marienhoff (1973) afirma que hay leyes llamadas “de emergencia” que tienen una vigencia demasiado larga, lo que no es concebible toda vez que un país que vive en un constante estado de emergencia es un país institucionalmente en quiebra, ya que la emergencia sólo se piensa para lapsos breves y para hacerle frente a una situación anormal y crítica. De lo afirmado por este autor, es muy difícil no reconocer la experiencia que atraviesa nuestro país hace varios años, toda vez que confirmando lo señalado por el doctrinario citado, basta con mencionar las leyes de emergencia económica que siguen vigentes a través de prórrogas constantes, vulnerando no solo el alcance de los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, sino en muchos casos también los derechos de los ciudadanos. Toda vez que el derecho excepcional y transitorio que surge del poder de policía de emergencia

termina convirtiéndose en una regla de actuación, con el agravante de que adopta un carácter atemporal e indefinido.

No obstante ello, el fallo del año 2004 que dictara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional”⁴², sentó doctrina trascendente en materia de emergencia económica, donde en sus considerandos declaró: *“...Que en situaciones de emergencia... la imperiosa necesidad de afrontar sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. En tales condiciones, medios o procedimientos que en circunstancias normales podrían parecer inválidos, suelen resistir el cotejo con la Ley Suprema. Ello es así pues si bien, en rigor, la emergencia no crea poderes inexistentes, ni disminuye las restricciones impuestas a los atribuidos anteriormente, permite encontrar una razón para ejercer aquellos existentes (Home Building & Loan Association v. Blaisell, 290 U.S. 398, 440/48 [1934]), de modo tal que, ante acontecimientos extraordinarios, el ejercicio del poder de policía atribuido constitucionalmente al Congreso permita satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbada y que, en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general cuya custodia constituye uno de los fines esenciales del Estado Moderno. Que, en ocasiones similares, se han enumerado ciertos requisitos... que deben necesariamente ser cumplidos por las normas de emergencia para resistir el control de constitucionalidad. Ellos son: 1º) Que se presente una situación de emergencia —declarada por el Congreso y con debido sustento en la realidad— que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2º) Que la ley persiga*

⁴² C.S.J.N. “Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional”, Tomo 327 Página 4495 (Año 2004)

la satisfacción del interés público: ello es, que no haya sido dictada en beneficio de intereses particulares sino para la protección de los intereses básicos de la sociedad; 3º) Que los remedios justificados en la emergencia sean de aquellos propios de ellas y utilizados razonablemente; 4º) Que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada... ”.

Del fallo citado, entiendo necesario destacar que el Alto Tribunal reconoce que en situaciones de emergencia, la necesidad de hacer frente a sus consecuencias justifica una interpretación más amplia de las facultades que la Constitución Nacional atribuye al Poder Legislativo, y que en dicho contexto de emergencia, medios o procedimientos que podrían parecer inválidos en circunstancias normales, suelen tolerar el cotejo con los preceptos de nuestra Carta Magna. Asimismo, es importante poner de resalto que la Corte en este fallo enumera los requisitos que deben cumplir necesariamente las normas de emergencia para resistir el control de constitucionalidad, ellos son: 1) Una situación de emergencia, declarada por el Congreso y con sustento en la realidad, 2) Que la ley de que se trate persiga la satisfacción del interés público, 3) Que los remedios justificados en la emergencia sean propios de ellas y utilizados razonablemente, y 4) Que la ley se encuentre limitada en el tiempo, y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual fue sancionada.

A los fines del presente apartado, es interesante destacar el requisito mencionado en el punto 4 del fallo citado, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación pone de manifiesto que para que una norma de emergencia resista el control de constitucionalidad, debe encontrarse limitada en el tiempo, entre otros requerimientos allí indicados. Nótese que la limitación temporal de dicha clase de

norma, como asimismo la afirmación de que el término fijado debe tener una relación directa con la exigencia y necesidad que dio origen a la sanción de la norma de emergencia, es un requisito ineludible para que ella resista el control de constitucionalidad.

Asimismo, y en atención al tema objeto del presente apartado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo en los autos “Massa, Juan A. c/ Poder Ejecutivo Nacional”⁴³, entendió que el bloque legislativo de emergencia (base jurídica de la pesificación) era constitucional, y no ocasionaba lesión al derecho de propiedad del accionante reconocido en los artículos 14 y 17 de nuestra Ley Suprema; y que una exégesis contraria de una regla fundamental del funcionamiento económico, conllevaría consecuencias institucionales de gravedad, en ese sentido el Alto Tribunal dijo: “... *La aplicación de la normativa de emergencia ... no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora ... el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación es constitucional, coincidiendo, en este aspecto, con lo ya resuelto por esta Corte (confr. causa “Bustos”, Fallos: 327:4495) ... Una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada años después de establecida, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Fallos: 312:156). De acuerdo con esta centenaria jurisprudencia y en las circunstancias actuales resulta evidente que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad...*”. La línea interpretativa del Máximo Tribunal en este fallo del año 2006, en atención a la emergencia económica y su incidencia en los derechos individuales,

⁴³ C.S.J.N. “Massa, Juan A. c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Tomo 329 Página 5913 (Año 2006)

coincide con los lineamientos sentados en el fallo “Bustos c/ Estado Nacional”⁴⁴ que fuera citado y analizado supra.-

2. Notas distintivas que caracterizan un poder de policía ejercido en forma arbitraria, irrazonable y excesiva.

Este apartado tiene por objeto poner de manifiesto las notas características que dejan entrever un poder de policía ejercido fuera de las limitaciones impuestas por nuestro ordenamiento jurídico, lo que lo torna arbitrario, irrazonable y excesivo en su alcance. Cuando el Estado en ejercicio de su poder de policía, se aparta de los lineamientos sentados por los principios de legalidad, de privacidad y de razonabilidad que surgen de lo previsto en los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, deja en evidencia un ejercicio discrecional y arbitrario que excede el espíritu y alcance de dicha potestad.

En este sentido, Cassagne (2002) sostiene que el exagerado y hasta en ocasiones abusivo intervencionismo estatal sobre el ámbito privado e individual, ha generado un descrédito de la acción interventora estatal, sobre todo cuando ella traba o suprime las iniciativas de los particulares y el Estado monopoliza actividades que los individuos pueden llevar a cabo, transgrediendo de esta forma el principio de subsidiariedad que debería imperar. De lo aquí expuesto por este autor, entiendo que muchas veces el Estado se excede y abusa de su intervención en la esfera privada e individual, lo que provoca un desprestigio de la potestad que le permite regular los derechos individuales para hacerlos compatibles con la vida en sociedad, más aún cuando la acción interventora estatal obstaculiza o elimina la iniciativa individual y el Estado acapara actividades que el particular puede llevar perfectamente a cabo, lo que

⁴⁴ C.S.J.N. “Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional”, Tomo 327 Página 4495 (Año 2004)

transgrede el principio de subsidiariedad que debe imperar, toda vez que al Estado le corresponde intervenir para apoyar o asistir en caso de que sea necesario.

A los fines de analizar las pautas concretas que permitan delinear y reconocer a un poder de policía ejercido en forma irrazonable, arbitraria y excesiva, entiendo pertinente hace mención a lo señalado por Cassagne (2002), quien afirma que los tipos o especies de conductas que despojan de razón suficiente a la pertinente actuación estatal, son: a) la irrazonabilidad en los fines perseguidos, que se aparten de lo preceptuado en las normas de habilitación (de carácter constitucional, legal o reglamentario) o de los principios generales del derecho, b) la desproporción entre el objeto de la medida de policía y los fines perseguidos, c) el exceso de limitación o de punición (en el caso de aplicación de sanciones de naturaleza penal-administrativa), cuando las normas y/o medidas administrativas no guarden una adecuada proporción con los fines que persigue el ordenamiento, y d) la violación de la igualdad, al introducirse en las normas o en los actos respectivos un factor de discriminación, que atribuye a algunas situaciones de ventajas o de gravamen que no se conceden a otras personas que se encuentran en similares condiciones objetivas.

A mi entender, de lo apuntado por el autor citado se advierte que la falta de adecuación entre los fines perseguidos mediante una regulación legal, con los preceptos constitucionales y legales que habilitan y justifican el ejercicio de dicha potestad reguladora de derechos; la falta de proporción entre el medio elegido y los fines que se procuran alcanzar; el exceso de limitación, restricción, o punición, cuando las normas reglamentarias o las medidas administrativas no sean proporcionales con los objetivos y fines que persigue el ordenamiento; y la vulneración o violación de la igualdad, cuando se inserta en las normas reglamentarias o en los actos administrativos un factor de discriminación, que otorga a algunos

individuos ventajas o gravámenes que no se conceden a otros que están en condiciones objetivas parecidas, despojan de razón suficiente a la correspondiente actuación estatal, desvirtuando el verdadero alcance del ejercicio del poder de policía como facultad estatal reguladora de derechos.

En la misma línea de pensamiento, Sagüés (1997) sostiene que para definir cuando hay una limitación o restricción aceptable, y cuando existe desnaturalización, alteración o allanamiento inaceptable, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manejado dos componentes básicos del test de constitucionalidad de una reglamentación. El primero es formal u orgánico, y alude al “principio de legalidad” según el cual la reglamentación del derecho se debe instrumentar por ley, en la cual debe reconocer su origen. El postulado constitucional de legalidad tuvo su base ideológica en la necesidad de que fuese el Congreso el que consintiera las limitaciones a los derechos individuales, evitándose de esta manera que por decretos emitidos por una sola persona se pudiesen ver menoscabadas las libertades personales. Las bases normativas del principio de legalidad se encuentran en los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional. El otro componente del test de constitucionalidad de una reglamentación es el “principio de razonabilidad” (artículo 28 de la Constitución Nacional), tal postulado califica como constitucionales solamente a las normas reglamentarias que sean razonables, es decir, que se adecuen en su alcance con los preceptos impuestos por nuestro ordenamiento jurídico y con las finalidades perseguidas mediante dicha regulación.

Por último, es interesante resaltar que según lo apunta Gordillo (1980), quien es reconocido por su postura crítica hacia el poder de policía estatal, en muchas ocasiones cuando en un caso concreto la fundamentación normativa es deficiente o simplemente no existe, se ha visto en la práctica cómo se recurre subsidiariamente a la

noción de policía, con el objeto de fundar en dicho concepto lo que no encontró apoyo en ninguna norma expresa. Ello a criterio del autor citado, obliga a los jueces en los casos concretos a tener por infundada y antijurídica toda medida administrativa que pretendiendo ejercer el poder de policía haya obrado sin la debida fundamentación legal.

De lo señalado por este autor, entiendo y destaco que muchas veces cuando el fundamento normativo de una situación particular es deficiente, escaso, o simplemente no existe, el Estado acude subsidiariamente al concepto de policía con la finalidad de subsanar de ese modo la falta de sustento normativo. Lo que a mi entender vulnera el principio de legalidad que surge de lo preceptuado por los artículos 14 y 19 de nuestra Carta Magna, toda vez que el poder de policía estatal como potestad reguladora de derechos, que implica limitaciones y restricciones en el goce de los derechos individuales, debe necesariamente tener su origen en la ley. Como aforismo apropiado es dable recordar que no hay limitación sin ley.-

Conclusiones parciales.

En atención a la temática objeto del presente capítulo, es dable destacar en principio que el poder de policía de emergencia encuentra su fundamento en situaciones de crisis o necesidad pública, de índole económica o social. Fue a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en los autos “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”⁴⁵, que nuestro ordenamiento jurídico reconoció el llamado “poder de policía de emergencia”, que habilita al Estado a restringir los derechos con una intensidad particularmente extrema en razón de la gravedad que le

⁴⁵C.S.J.N. “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”, Tomo 172 Página 21 (Año 1934)

da origen. La finalidad que persigue el derecho de excepción aludido, consiste en atenuar los efectos negativos que las situaciones de crisis ocasionan en el orden económico, institucional, y en la sociedad en sí.

Para enfrentar dicha situación de crisis o necesidad pública extrema, el Estado adopta medidas de diversa índole que acrecientan la fuerza de ciertas facultades estatales, entre las que cabe mencionar a la potestad para regular derechos, generando limitaciones más severas y restrictivas en los derechos individuales y en las garantías constitucionales, que las impuestas en situaciones de normalidad y tranquilidad institucional. Así, en circunstancias apremiantes para la economía, el Poder Legislativo puede sin vulnerar las garantías que protegen los derechos patrimoniales, sancionar las leyes que permitan armonizar los derechos y garantías individuales con la conveniencia y bienestar general, para impedir que esos derechos se tornen ilusorios por un proceso de desestabilización de la economía, que además como genera perturbaciones en el ámbito social puede dañar a toda la sociedad.

A los fines de comprender la base constitucional de los llamados Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), se ha señalado que en virtud de lo preceptuado por el artículo 76 de la Constitución Nacional, se entiende que en principio el Congreso no puede delegar al Poder Ejecutivo las atribuciones legislativas que le son propias, salvo en aquellas situaciones de emergencia pública o en lo atinente a materias determinadas de la administración, con un plazo determinado para su ejercicio y en los términos de la delegación que el Congreso fije. Asimismo, en virtud de lo previsto en el artículo 99 inciso 3, el Ejecutivo no está facultado para emitir disposiciones legislativas bajo pena de nulidad, salvo que circunstancias excepcionales hagan imposible cumplir con los trámites propios que establece nuestra Carta Magna para la sanción de leyes. En ese caso, y con la salvedad o limitación de que dichas normas no

regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, el titular del Ejecutivo podrá dictar decretos de necesidad y urgencia, los que deben ser decididos por acuerdo general de los ministros, quienes deberán ratificarlos en forma conjunta con el Jefe de Gabinete de ministros.

En lo referente al carácter que revisten las normas reglamentarias dictadas en situaciones de emergencia económica y social, nuestro ordenamiento reconoce que ellas son temporales con el objeto de superar la situación de emergencia o crisis económica o social que las generó.

Del último punto del presente capítulo se advierte el análisis efectuado en relación a las notas distintivas que caracterizan a un poder de policía ejercido fuera de las limitaciones impuestas por nuestro ordenamiento jurídico, lo que consecuentemente lo torna arbitrario, irrazonable y excesivo en su alcance. Toda vez que cuando el Estado en ejercicio de su poder de policía, se aparta de los lineamientos y límites previstos en los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, ello deja en evidencia un ejercicio discrecional y arbitrario que excede el espíritu y alcance de dicha potestad.

Con el objeto de individualizar las pautas que caracterizan a un ejercicio irregular del poder de policía, se aludió a lo indicado por Cassagne (2002) quien reconoce que entre las conductas que despojan de razón suficiente a la pertinente actuación estatal, se encuentran: la falta de adecuación entre los fines perseguidos mediante una regulación legal, con los preceptos constitucionales que habilitan y justifican el ejercicio de dicha potestad reguladora; la falta de proporción entre el medio elegido y los fines que se procuran alcanzar; el exceso de limitación o punición, cuando las normas reglamentarias o las medidas administrativas no sean proporcionales con los objetivos y fines que persigue el ordenamiento; y la

vulneración o violación de la igualdad, cuando se inserta en las normas reglamentarias o en los actos administrativos un factor de discriminación, que otorga a algunos individuos ventajas o gravámenes que no se conceden a otros que están en condiciones objetivas parecidas. Las conductas destacadas por este autor, desvirtúan el verdadero alcance del ejercicio del poder de policía como potestad estatal reguladora de derechos.-

CAPÍTULO IV: La limitación de los derechos individuales en las fuentes internacionales con jerarquía constitucional.

En este último capítulo del presente Trabajo Final de Grado, se abordará la potestad para limitar los derechos individuales en algunos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos más trascendentes, que forman parte de nuestro ordenamiento y que en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, conforme lo prevé el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional. En este sentido, y tal como lo afirma Bidart Campos (1998), los Tratados internacionales sobre derechos humanos prevén sus posibles limitaciones, y su pauta genérica radica en que tales restricciones deben adecuarse a las características de una sociedad democrática.

Las fuentes internacionales que serán objeto de análisis son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Los Tratados enumerados, junto con el resto de los individualizados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, no derogan ningún artículo de la primer parte de nuestra Carta Magna y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

En este sentido, Gelli (2004) señala que los derechos reconocidos en los Tratados constituyen un plus que se suman a los consagrados en el orden interno, y si el alcance de los derechos reconocidos en aquellos fuese menor, prevalece el derecho interno, o por el contrario el del Tratado que otorgue mayor protección. Lo señalado por esta autora y lo preceptuado por el artículo 75 inciso 22 de la Ley Suprema, denota que los derechos reconocidos en las fuentes internacionales con jerarquía

constitucional no derogan artículo alguno de la parte dogmática de nuestra Constitución, sino que complementan y perfeccionan los que en ella se consagran y que forman parte de nuestro derecho interno.

Sobre este punto, es interesante poner de resalto lo expuesto por Bidart Campos (1996), en relación a que los Tratados de Derechos Humanos obligan a los Estados parte a cumplirlos dentro sus jurisdicciones internas, lo que implica que en dicho ámbito de actuación se deben respetar los derechos que allí se reconocen a los individuos que habitan en los Estados adheridos. Toda vez que las normas internacionales sobre derechos humanos son *ius cogens*, es decir, son inderogables, imperativas e indisponibles, y tales derechos forman parte de los principios generales del derecho internacional público.

Asimismo, y tal como lo afirma Bidart Campos (2008), es apropiado destacar que sin perjuicio de que los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional no forman parte del texto de nuestra Ley Suprema, se ubican a su mismo nivel, y en conjunto con ella constituyen lo que se denomina “bloque de constitucionalidad federal” que tiene supremacía sobre todo el ordenamiento infraconstitucional. En ello radica la importancia de su análisis.-

1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana el 2 de mayo del año 1948 en la ciudad de Bogotá, distrito capital de Colombia, y es una de las fuentes internacionales a las que el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna le otorga jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia. Esta salvedad, denota para Gelli (2004) que la fuente de que se trate se incorpora a nuestro ordenamiento en los

términos en que fue aprobada y ratificada por nuestro país, con las reservas y declaraciones que oportunamente se efectuaran.

En los considerandos de la IX Conferencia Internacional Americana, se puso de manifiesto que las constituciones nacionales de los pueblos americanos, reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como finalidad principal la protección de los derechos esenciales del hombre, los cuales tienen su fundamento en los atributos de la persona humana, acordando adoptar la Declaración mencionada.

Previo a detallar y analizar el contenido de la Declaración objeto del presente apartado, entiendo apropiado resaltar lo señalado por Hitters y Fappiano (2007), en relación a que sin perjuicio de que el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos posee antecedentes antiguos, en realidad el mismo surge formalmente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y luego de una evolución gradual culmina, por ahora, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Ahora bien, el preámbulo de la DADDH declara que el cumplimiento del deber de cada individuo es exigencia del derecho de todos, que los derechos y los deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre, y que si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. En lo que interesa al presente trabajo, a saber, la limitación al ejercicio de los derechos individuales, sus notas distintivas se advierten de lo previsto en el artículo 28 de la Declaración abordada, que en relación al alcance de los derechos del hombre, prevé: *“Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”*. A mi entender, su texto y análisis es claro, el

goce y ejercicio de los derechos individuales está limitado por los derechos de los demás, por la seguridad de todos, y por las exigencias propias del bienestar general y el desarrollo democrático, de allí la necesidad de regularlos para conciliarlos con la vida de relación.

En este sentido, Hitters y Fappiano (2007) sostienen que lo dispuesto en el artículo citado, cuando refiere que los derechos de cada individuo están limitados por los de los demás, pone de manifiesto la clásica correlación entre el derecho y el deber; lo que denota a mi criterio, que el derecho de cada hombre termina donde comienza el deber de respetar el goce del mismo derecho por parte de otro individuo. Así, los autores citados señalan que en el capítulo II de la DADDH correspondiente a los deberes, se efectúa una descripción y enumeración de los mismos, entre los que se encuentran los deberes de la sociedad, que es dable destacar están previstos en su artículo 29, que reza: *“Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad”*.

Del análisis de lo previsto en la DADDH, en la parte que interesa al presente trabajo, puede inferirse que la limitación y restricción en el goce y ejercicio de los derechos, es imperiosa a los fines de hacerlos compatibles con la vida en sociedad, el bienestar general y el desenvolvimiento democrático. Ya en su preámbulo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa que si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad, la cual debe ser respetada.-

2. Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en la ciudad de

París, capital de Francia, y es otro de los instrumentos internacionales enumerados en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional, al que se le reconoce jerarquía constitucional en los términos de lo allí previsto. En su preámbulo, la DUDH declara que los Estados miembros se han comprometido a asegurar en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

En lo referente al tema objeto del presente capítulo, los puntos característicos de la limitación de los derechos individuales en la fuente internacional que nos ocupa, se desprenden de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 29 de la DUDH, que prevén: *“1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática...”*.

Del examen de lo dispuesto en los apartados del artículo citado, surge claramente a mi entender que en principio toda persona tiene deberes para con la comunidad en la que se desenvuelve, que es dable resaltar también se prevé en el artículo 29 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre abordada en el apartado anterior; y consecuentemente en el ejercicio de sus derechos y el goce de sus libertades, el individuo sólo estará sujeto a las limitaciones que establezca la ley, con el único propósito de garantizar el reconocimiento y el respeto a los derechos y libertades de los demás, y satisfacer las exigencias de la moral, del orden público, y del bienestar general en una sociedad democrática. Nótese que a

diferencia de lo dispuesto en el artículo 28 de la DADDH, en el apartado 2 del artículo 29 de la DUDH que fuera transcrito, se establece que las personas sólo estarán sujetas a las limitaciones establecidas por la ley, aquí se advierte el principio de legalidad que debe primar para la restricción de los derechos con el objeto de limitar el poder del Estado en favor del individuo.

Asimismo, de lo preceptuado en el apartado 2 del artículo 29 de la DUDH, se desprende que el único fin que persigue la limitación establecida por ley al ejercicio de los derechos individuales y disfrute de las libertades, consiste en asegurar el reconocimiento y respeto a los derechos y libertades de los demás integrantes de la comunidad, como también satisfacer las exigencias de la moral, del orden público, y del bienestar general en una sociedad democrática.

A modo de cierre, puede decirse tal y como lo señalan Hitters y Fappiano (2007), que la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye una declaración válida para todos los hombres, de allí su universalidad. En la temática objeto del presente capítulo y apartado, se puede concluir señalando que los postulados propios a la limitación de los derechos individuales en la DUDH, surgen de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de su artículo 29, donde se prevé que tal limitación debe ser establecida por ley, y con la finalidad de asegurar el goce y ejercicio de los mismos derechos por parte del resto de los individuos que forman parte de la comunidad, como asimismo satisfacer las exigencias propias de la moral, del orden público, y del bienestar general en una sociedad democrática.-

3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) fue suscripto en la ciudad de Nueva York de los Estados Unidos de Norteamérica, y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966; este

instrumento en las condiciones de su vigencia tiene jerarquía constitucional, conforme lo prevé el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Fue aprobado en nuestro país a través de la Ley 23.313 publicada en el Boletín Oficial el 13 de mayo del año 1986, y su instrumento de ratificación fue depositado el 8 de agosto del mismo año en la Secretaría General de las Naciones Unidas, en él se efectúan ciertas reservas a su aplicación.

En el preámbulo del PIDCP, los Estados Partes convienen en las previsiones que surgen de su articulado, considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, y reconociendo que el ideal del ser humano libre no puede realizarse a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, como de sus derechos económicos, sociales y culturales. Así, en la última parte de este preámbulo se deja asentado que el individuo, por tener deberes respecto de otros y de la comunidad a la que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

En la temática que es objeto del presente capítulo, los atisbos de la limitación a los derechos individuales en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, surgen de la lectura de varias de sus disposiciones. Así, su artículo 5 prevé: *“1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes,*

convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

Del análisis de lo preceptuado por este artículo, surge en su primer apartado que ninguna de las disposiciones que forman parte del PIDCP, pueden ser interpretadas en el sentido de que ello otorgue algún derecho a un Estado, grupo o individuo para obrar de manera que implique suprimir o destruir los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, o limitarlos en mayor medida que la que allí se prevé. Seguidamente en el apartado 2 del artículo 5, se deja de manifiesto que la restricción o menoscabo de los derechos humanos fundamentales que se reconocen o se encuentran vigentes en un Estado Parte, no puede ser admitida con el pretexto que el Pacto no los reconoce o que lo hace pero en menor grado.

A su turno, en el apartado 3 del artículo 12 del PIDCP se establece: “... 3. *Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto...*”. De este apartado de la disposición citada, se desprende que los derechos mencionados en sus apartados 1 y 2, no pueden ser objeto de restricciones a menos que éstas se encuentren previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, y los derechos o libertades de terceros, y sean compatibles con el resto de los derechos reconocidos en el Pacto. Es dable resaltar, que lo previsto en esta cláusula pone de manifiesto como condición previa para admitir las restricciones al derecho de que se trate, que ellas surjan de lo previsto en la ley, y aquí se advierte el espíritu del principio de legalidad. A ello se agrega, que las limitaciones impuestas a los derechos mencionados en los apartados anteriores,

deben ser necesarias para proteger fines superiores de la sociedad como la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de terceros, y deben ser compatibles con el resto de los derechos que se reconocen en el PIDCP.

En la misma línea de razonamiento, el apartado 3 del artículo 19 del PIDCP reza: “...3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”. En esta cláusula se dispone que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que se consagra en su apartado 2, puede estar sujeto a restricciones, pero ellas deben estar fijadas expresamente por la ley, ser necesarias para garantizar el respeto a los derechos o reputación de los demás, y tener por objeto la protección de valores superiores tales como la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas. Es notoria la similitud de esta disposición con lo previsto en el apartado 3 del artículo 12 del Pacto, que fuera citado en el párrafo anterior.

La misma línea de razonamiento y lineamientos que surgen de lo previsto en el apartado 3 del artículo 12 y en el apartado 3 del artículo 19, se observa en lo dispuesto por el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se reconoce el derecho de reunión pacífica, como también en el apartado 2 del artículo 22 que consagra el derecho a asociarse libremente. Sobre los últimos dos artículos mencionados, Hitters y Fappiano (2007) señalan que la expresión “en una sociedad democrática” que se emplea en tales disposiciones como paradigma a considerar en ocasión de limitar el goce y ejercicio de los derechos humanos, también se encuentra

en lo previsto en el apartado 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

De los artículos del PIDCP que fueran analizados previamente se desprenden las notas distintivas de la limitación al goce y ejercicio de los derechos individuales, presentes en este instrumento internacional, que forma parte de la evolución progresiva del sistema de protección y promoción de los derechos humanos.-

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, fue suscripta en dicha ciudad el 22 de noviembre del año 1969, y en su preámbulo los Estados Americanos signatarios reafirman su propósito de consolidar en el continente un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Fue aprobada en nuestro país mediante la Ley 23.054 publicada en el Boletín Oficial el 27 de marzo del año 1984, y el instrumento de ratificación que suscribió Argentina fue depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 5 de septiembre de 1984, donde en su anexo se efectúa una reserva y una declaración interpretativa de artículos que forman parte de dicha Convención.

La Convención objeto del presente apartado es otro de los instrumentos internacionales que enumera el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna, y en las condiciones de su vigencia, lo que surge del instrumento de ratificación al que se hiciera referencia en el párrafo anterior, posee jerarquía constitucional.

Ahora bien, en relación a la limitación de los derechos individuales que nos ocupa en el presente trabajo, sus características o principios se reflejan en las previsiones que surgen de los artículos 29 incisos a) y b), 30, y 32 apartado 2 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, el artículo 29 de este instrumento prevé en parte pertinente: *“Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;...”*.

Del artículo transcrito, se desprenden las pautas interpretativas en lo referente a las disposiciones que forman parte de la CADH, señalándose en su primer inciso que ninguna de ellas puede ser entendida en una dirección que implique avalar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades que se reconocen en esta Convención, o limitarlos y restringirlos en mayor medida que la que allí se prevé. Asimismo, en su inciso b) se establece que ninguna de las cláusulas que forman parte de este instrumento, pueden ser interpretadas en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar consagrado conforme a las leyes de cualquiera de los Estados Partes, o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de ellos.

Para Hitters y Fappiano (2007), lo previsto en el artículo 29 incisos a) y b) de la Convención bajo análisis, apunta a la interpretación y aplicación de todas las disposiciones que surgen de la misma, y particularmente a las limitaciones que tal instrumento autoriza en referencia a los derechos allí consagrados, restricciones que carecen de operatividad donde no impera la democracia, toda vez que la suspensión

de garantías que por excepción tolera la CADH en casos de emergencia en su artículo 27, sólo tiene sentido en los países donde rige el sistema democrático.

En este orden de ideas, Bidart Campos (1998) señala que los Tratados sobre derechos humanos prevén bajo la noción de “suspensión”, restricciones o limitaciones que con carácter excepcional y por causa de emergencia recaen en los derechos que en ellos se reconocen. Así, en el considerando 14 de la Opinión Consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pone de resalto que en circunstancias excepcionales y bajo ciertas condiciones, la Convención Americana permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados Partes (artículo 27 CADH); y en condiciones normales, sólo caben restricciones al goce y ejercicio de los derechos.

Seguidamente, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que refiere al alcance de las restricciones, reza: *“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*. Del análisis de esta disposición, surge claramente que las limitaciones aceptadas por la CADH en el goce y ejercicio de los derechos y libertades que ella reconoce, no pueden ser implementadas sino en virtud de leyes dictadas por razones de interés general y con el objetivo para el cual se establecieron. Nótese que el interés general surge como justificación para limitar el ejercicio de los derechos a través de leyes, y conforme lo declara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el considerando 29 de su OC-6/86, ello significa que tales leyes deben haber sido adoptadas en función del bien común.

De lo previsto en el artículo citado se aprecian las pautas del principio de legalidad, y es inevitable no advertir el paralelismo de lo dispuesto en la cláusula transcrita de la CADH, con el espíritu de lo consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional. Sobre este punto, Gelli (2004) destaca que de la OC-6/86 emanada de la Corte Interamericana, se desprende que el término “leyes” empleado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, alude al significado formal y material que se atribuye a esas normas jurídicas. Por lo que, sólo la ley formal en los términos que la Corte Interamericana la ha entendido, tiene la aptitud para limitar o restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la CADH, debiendo respetarse el cumplimiento del principio de legalidad, lo que implica la sanción de una ley emanada del cuerpo legislativo al que se le atribuya aquella función y en base al procedimiento formal establecido, a los fines de que constituya un obstáculo al ejercicio arbitrario del poder.

Es apropiado poner de manifiesto que tal como lo señala la autora citada, la OC-6/86 acentúa la necesidad de que las leyes restrictivas nunca supriman el derecho de que se trate, como asimismo que tales limitaciones tengan como propósito el bien común, y que el control de razonabilidad que los tribunales efectúen examine la proporcionalidad de la restricción de los derechos. De lo aquí expuesto se advierten a mí entender las notas distintivas del principio de razonabilidad, que en nuestro derecho interno surge de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional.

Siguiendo con el análisis del alcance de lo previsto en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entiendo acertada la exégesis que efectúa la Corte Interamericana en su OC-6/86, donde en su considerando 17 declara que el propósito de lo dispuesto en el artículo 30, consiste en imponer una condición adicional para que las restricciones permitidas por la CADH en el goce y ejercicio de

los derechos sean legítimas. En este orden de ideas, en su considerando 18 se pone de manifiesto que de lo previsto en el artículo 30 y en concordancia con otras disposiciones en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones a los derechos y libertades, surgen las condiciones que deben cumplirse para establecer tales restricciones, ellas son: a) que se trate de una restricción autorizada expresamente por la Convención, y en los términos en que ha sido permitida, b) que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, o en otras palabras, que respondan a razones de interés general y no se aparten del propósito para el cual han sido establecidas, y c) que tales restricciones estén previstas por las leyes, y se apliquen de conformidad con ellas.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa en el considerando 21 de la Opinión Consultiva mencionada, que la protección a los derechos civiles y políticos reconocidos en la CADH, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público, toda vez que se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede intervenir limitadamente, por lo que aquí queda comprendida la noción de la limitación al ejercicio del poder estatal. Declarando dicha Corte en el considerando 24, que la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad.

De lo expuesto por la Corte Interamericana en los considerandos de la OC-6/86 indicados en el párrafo anterior, entiendo que la protección a los derechos consagrados en la Convención Americana parte de reconocer la existencia de derechos naturales inviolables, inherentes a la persona humana y preexistentes a

cualquier orden jurídico o estatal, quien sólo los reconoce, y que no pueden ser vulnerados por el ejercicio del poder público. Siendo una de las limitaciones fundamentales impuestas al Estado en ejercicio del poder, propio de un sistema democrático.

En otro orden de ideas y avanzando en el articulado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), su artículo 32 que hace referencia a la correlación entre deberes y derechos, prevé en el segundo apartado: “... 2. *Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*”. En principio, es dable destacar que el espíritu de la disposición transcrita guarda similitud con la previsión contenida en el artículo 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en el apartado 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fueran tratadas en los puntos 1 y 2 del presente capítulo.

Ahora bien, en relación a lo dispuesto en el artículo 32 de la CADH que nos ocupa, entiendo que de su texto se desprenden las notas características de la vida en sociedad, toda vez que es un principio reconocido en todos los países en los que impera el Estado de Derecho, que los derechos no son absolutos sino que su ejercicio está supeditado a las limitaciones que las leyes establezcan, en aras de conciliarlos con los derechos de los demás, con la seguridad de todos, y con las exigencias del bien común.

Sobre este punto es interesante destacar la reseña que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el considerando 25 de su OC-6/86, donde se hace referencia a que ya en el año 1789 en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa,

se expresaba en su artículo 4 que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley. Desde entonces, señala la Corte Interamericana, este criterio ha constituido un principio fundamental del desarrollo constitucional democrático.

A su vez, esta Corte declara en los considerandos 29 y 30 de la OC- 6/86, que el requisito según el cual las leyes deben ser dictadas por razones de interés general (artículo 30 CADH), implica que deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse como un elemento integrante del orden público propio de un Estado democrático. Y que las nociones de “bien común” y “orden público” en la Convención Americana, deben entenderse dentro de su sistema, el cual posee una concepción propia según la cual los Estados americanos requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.

A modo de síntesis, ha quedado de manifiesto en el examen realizado en los párrafos anteriores, que en base a la pauta de interpretación dispuesta en el artículo 29 inciso a) de la CADH, ninguna de sus cláusulas puede ser entendida en el sentido de permitir la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades que ella misma reconoce, o limitarlos en mayor medida que la que allí se prevé. Seguidamente, su artículo 30 deja asentado que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos individuales que la Convención permite, sólo pueden ser aplicadas conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual se establecieron; de ello surge el principio de legalidad que rige en la limitación de los derechos que la CADH admite. A su turno, lo previsto en el apartado 2 del artículo 32

de la Convención, denota que en una sociedad democrática los derechos individuales se encuentran limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos, y por las exigencias del bien común.

Como cierre del presente apartado, es posible afirmar que el análisis efectuado de lo previsto en los artículos 29 incisos a) y b), 30, y 32 apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), deja entrever los presupuestos y lineamientos de la potestad para limitar o restringir los derechos individuales en este instrumento internacional.-

Conclusiones parciales.

En atención a la limitación de los derechos individuales en las fuentes internacionales sobre derechos humanos tratadas en el presente capítulo, a las que nuestro ordenamiento les reconoce jerarquía constitucional en los términos de lo previsto en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional, puede afirmarse que los postulados esenciales de la potestad que habilita a restringir el goce y ejercicio de los derechos en aras del bienestar general y el orden público, propio de la vida en sociedad, se encuentran presentes en los artículos analizados de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Los instrumentos mencionados han formado parte de una evolución progresiva en el sistema de protección y promoción de los derechos humanos, que tal como lo afirman Hitters y Fappiano (2007), ha tenido como propósito limitar el poder del Estado a favor del individuo. En este sentido, entiendo acertado resaltar que así como en las fuentes internacionales abordadas se reconoce que los derechos y libertades

individuales pueden ser restringidos en su goce y ejercicio, para conciliarlos con el derecho de los demás y el bienestar general, propio de la vida de relación en una sociedad democrática, tal potestad debe ser limitada para evitar su uso arbitrario y discrecional, destacándose como principio fundamental que las restricciones a los derechos y libertades deben ser establecidas por ley, y con el propósito superior para el cual han sido dispuestas. En atención a ello, las disposiciones de los diferentes Tratados examinadas en este capítulo, reflejan una similitud en su espíritu al momento de demarcar el alcance de las limitaciones impuestas al ejercicio de los derechos del hombre.

Por último, es apropiado poner de manifiesto que la importancia del análisis realizado en el presente capítulo radica en que los instrumentos internacionales abordados, al gozar de jerarquía constitucional junto con el resto de los enumerados taxativamente en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna, sin perjuicio de que quedan fuera de su texto, conforman junto con esta última el “bloque de constitucionalidad federal”, que tiene supremacía por sobre todo el orden infraconstitucional. Así, y en los términos de lo previsto en el artículo e inciso citado, los Tratados allí individualizados no derogan ningún artículo de la primer parte de la Constitución Nacional, y sus disposiciones deben entenderse complementarias de los derechos y garantías que ella reconoce, debiendo prevalecer el que otorgue mayor protección.-

CONCLUSIONES FINALES.

Habiendo concluido el desarrollo de los capítulos que forman parte del presente Trabajo Final de Grado, que tiene por objeto delimitar el verdadero significado y alcance del poder de policía estatal en nuestro ordenamiento jurídico, frente a los derechos y garantías individuales constitucionalmente reconocidos, puede afirmarse en principio que sin perjuicio de que dicho poder reconoce su origen en la *politeia* de la antigua Grecia, donde equivalía a la actividad total del Estado, limitándose con el transcurso del tiempo y la evolución del concepto a la actividad propia de la administración pública, la locución “poder de policía” asoma en el año 1827 en la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica (*police power*), expresión que ha sido adoptada por nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestro ordenamiento, esta potestad estatal reguladora de derechos como sus postulados esenciales, surge en forma implícita de lo preceptuado en los artículos 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, y consiste en la reglamentación y limitación de los derechos individuales allí reconocidos para armonizarlos con la vida en sociedad y el bienestar general, toda vez que nuestra Carta Magna no consagra derechos absolutos sino que su ejercicio está supeditado a las leyes que los reglamentan.

Entiendo que lo expuesto implica reconocer que la vida de relación propia de una sociedad, impone la necesidad de regular y limitar el ejercicio de los derechos individuales, para asegurar el mismo goce por parte de todos sus miembros, en virtud de que el derecho de una persona termina donde comienza el derecho de los demás integrantes de la comunidad; aquí se advierte la relatividad en el ejercicio de los derechos, toda vez que como se señalara previamente nuestra Constitución no

reconoce derechos absolutos. Asimismo, ha quedado de manifiesto que la regulación de los derechos tiene en miras intereses superiores de la sociedad como el bienestar general, debiendo prevalecer el interés público por sobre el interés privado o particular, propio de un Estado de Derecho.

Sin perjuicio de ello, es dable destacar en este punto que el poder de policía no es discrecional sino que encuentra limitaciones en su ejercicio que no debe desconocer, las que también se desprenden de las previsiones contenidas en los artículos de nuestra Carta Magna que demarcan su marco de actuación, y que se conocen como los principios de legalidad, de privacidad, y de razonabilidad. El primero de ellos surge del artículo 14 de la Constitución Nacional, que se complementa con lo dispuesto en la última parte de su artículo 19, y denota que la reglamentación de los derechos individuales debe instrumentarse a través de leyes dictadas por el Poder Legislativo, lo que equivale a afirmar que la restricción en el ejercicio de los derechos individuales que nuestra Carta Magna consagra, sólo puede tener su origen en la ley. El principio de privacidad se desprende de lo previsto en la primer parte del artículo 19, y abarca el derecho a la intimidad y el espacio de libertad de los individuos, que demarca una esfera reservada a las acciones privadas de los hombres que está exenta de toda reglamentación legal e intervención estatal. Y por último pero no menos importante, el principio de razonabilidad que surge de la letra del artículo 28 de nuestra Ley Suprema, declara que los principios, derechos y garantías constitucionalmente reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, lo que impone un límite a la regulación de los derechos individuales, la cual no debe tener un alcance que vulnere o suprima la esencia o espíritu del derecho de que se trate, que es dable destacar parte de la doctrina de los

derechos naturales inherentes a la persona humana, que son preexistentes a cualquier orden estatal o pacto social, y que el orden jurídico sólo reconoce.

En atención a lo señalado previamente, es dable resaltar que la afirmación de que nuestro ordenamiento no consagra derechos absolutos, implica no sólo reconocer que ellos deben ser reglamentados para conciliarlos con el derecho de los demás, sino también que los derechos deben armonizarse con las correspondientes facultades estatales reconocidas en nuestra Constitución Nacional, toda vez que las limitaciones impuestas a la actuación estatal en el ejercicio de su poder de policía, no deben ser excesivas en su alcance de modo que conlleve anular una potestad necesaria del Estado para regular el goce de los derechos, en razón de que la vigencia plena de los postulados del Estado de Derecho también implica no desconocer dicha potestad reguladora.

En lo referente a la competencia de la Nación y las Provincias en el ejercicio del poder de policía, la regla o principio general es que corresponde a las Provincias, donde en principio reside, toda vez que dicha potestad no ha sido delegada al gobierno federal (artículo 121 de la Constitución Nacional). No obstante ello, puede ser ejercida en forma concurrente con el Estado Nacional siempre y cuando no genere incompatibilidad, toda vez que al ser competencias excluyentes debe ser ejercida por uno u otro; si se presentara una situación de incompatibilidad en el ejercicio simultáneo de este poder por parte de ambos Estados, le corresponde a la Nación ejercerlo, en virtud de la supremacía que establece el artículo 31 de nuestra Carta Magna.

Conforme fuera analizado en el presente trabajo, el concepto y alcance del poder de policía ha sido objeto de una evolución gradual en la práctica jurisdiccional de nuestro país, toda vez que el surgimiento de nuevas coyunturas sociales,

económicas y políticas, promovieron el reconocimiento de diversas razones y objetivos que habiliten y justifiquen el ejercicio legítimo del poder de policía por parte del Estado. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus pronunciamientos ha ido delineando la potestad estatal que nos ocupa, en su carácter de última intérprete de la Constitución Nacional, ampliando el criterio que justifica su ejercicio. El Alto Tribunal en sus inicios admitía el criterio restringido del poder de policía (*narrow*), propio de la doctrina europea, justificando su ejercicio en razones de seguridad, moralidad y salubridad pública; pero en el año 1922 en un fallo que puede considerarse bisagra en esta materia, en los autos “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”⁴⁶ se adoptó el criterio amplio (*broad and plenary*), propio de la doctrina norteamericana, con fundamento en que toda razón de bienestar general como la protección de intereses económicos, justificaban el ejercicio de dicha potestad estatal reguladora de derechos.

De lo señalado en el párrafo anterior se advierte la evolución de la que ha sido objeto el poder de policía en nuestro país, y sobre este punto entiendo acertado destacar que sin perjuicio de que la ampliación del criterio en cuanto a los fines que habilitan su ejercicio puede considerarse un avance en la implementación de dicha potestad, colaborando al bienestar general de la sociedad, ello también ha generado que sus contornos se tornen difusos y que resulte difícil determinar su verdadero alcance o marco de actuación, para prevenir un uso excesivo por parte del Estado como asimismo para distinguirla del resto de la actividad estatal.

A mi entender, lo expuesto previamente ha quedado evidenciado en nuestro ordenamiento en la implementación del llamado “poder de policía de emergencia”,

⁴⁶ C.S.J.N. “Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922)

que encuentra fundamento en situaciones de crisis o necesidad pública extrema de índole económica o social, y que tuvo reconocimiento jurisprudencial en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”⁴⁷. Tales circunstancias excepcionales, habilitan al Estado a restringir los derechos con una intensidad particularmente extrema en razón de la gravedad que le da origen, con el propósito de atenuar los efectos negativos que las situaciones de crisis ocasionan en el orden económico, institucional, y social.

Para hacer frente a estas situaciones de crisis o necesidad pública extrema, el Estado adopta medidas de diversa naturaleza que acrecientan la fuerza de ciertas facultades estatales, entre las que se encuentra la potestad para regular derechos, generando limitaciones más severas y restrictivas en los derechos individuales y en las garantías constitucionales, que las impuestas en situaciones de normalidad y tranquilidad institucional. Así, en circunstancias apremiantes para la economía de nuestro país, el Poder Legislativo puede, sin vulnerar las garantías que protegen los derechos patrimoniales, sancionar las leyes que permitan armonizar los derechos y garantías individuales con la conveniencia y bienestar general, para impedir que esos derechos se tornen ilusorios por un proceso de desestabilización de la economía, que además como genera perturbaciones en el ámbito social puede generar un daño colectivo, repercutiendo en todos los miembros de la sociedad individualmente considerados.

Lo señalado en los párrafos precedentes, denota la intensidad en la restricción de los derechos individuales que puede imponer el Estado frente a circunstancias excepcionales y de gravedad para el orden económico, institucional, y social. Ahora

⁴⁷ C.S.J.N. “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”, Tomo 172 Página 21 (Año 1934)

bien, partiendo del reconocimiento de que tales coyunturas presentan un carácter excepcional, y que las normas que habilitan acrecentar el vigor de las limitaciones a los derechos y garantías que nuestra Constitución Nacional consagra, deben ser temporales y tener por objeto superar la situación de emergencia o crisis que las generó, entiendo apropiado poner de manifiesto que la realidad económica y social de los últimos años en nuestro país, ha generado que la noción de crisis sea la regla y no la excepción, ocasionando que el ejercicio del llamado “poder de policía de emergencia” sea atemporal, extendiéndose más allá de sus límites razonables y acrecentando las facultades estatales en desmedro de los derechos y garantías individuales, como asimismo de los postulados propios de un Estado de Derecho.

En este escenario también asoman los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU), que tienen su base constitucional en el juego armónico de lo previsto en los artículos 76 y 99 inciso 3 de nuestra Carta Magna, y que son aquellos que puede dictar el Poder Ejecutivo cuando las circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios constitucionalmente previstos para la sanción de las leyes, los cuales deben ser decididos en acuerdo general de ministros, y con la salvedad de que ellos no regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. Aquí se advierte una excepción a la prohibición prevista en el artículo 76 de la Constitución Nacional para delegar funciones legislativas en el Poder Ejecutivo, donde además se señala la emergencia pública como una de las razones que permite habilitar dicha delegación, pero con un plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases que el Congreso establezca. Sobre este punto, entiendo importante resaltar que sin perjuicio de que los DNU constituyen un derecho de excepción, su implementación desde su reconocimiento constitucional en la reforma del año 1994 ha sido excesivo, invadiendo la función que recae en cabeza del Poder Legislativo, y

consecuentemente violentando a mi criterio el principio de división de poderes que caracteriza a un sistema republicano.

Lo apuntado previamente pone nuevamente de manifiesto la coyuntura en la que se encuentra inmersa nuestro país en las últimas décadas, lo que ha generado que la noción de “emergencia” sea utilizada constantemente para justificar un ejercicio discrecional del poder que habilita a imponer medidas más estrictas, y que implican restricciones más severas a los derechos y garantías individuales de las que rigen en circunstancias normales.

Como se analizara en el presente trabajo, el Estado en el ejercicio de su poder de policía no debe apartarse de los lineamientos previstos en los artículos 14, 19 y 28 de nuestra Constitución Nacional, que constituyen sus principios rectores, toda vez que ello excedería el espíritu y alcance de dicha potestad. En este sentido, para destacar las notas distintivas que caracterizan a un poder de policía ejercido en forma arbitraria, irrazonable y excesiva, no respetando las limitaciones impuestas por nuestra Constitución Nacional, entiendo apropiado hacer referencia a lo señalado por Cassagne (2002), quien reconoce que entre las conductas que despojan de razón suficiente a la pertinente actuación estatal, se encuentran: la falta de adecuación entre los fines perseguidos mediante una regulación legal, con los preceptos constitucionales que habilitan y justifican el ejercicio de dicha potestad reguladora; la falta de proporción entre el medio elegido y los fines que se procuran alcanzar; el exceso de limitación o punición, cuando las normas reglamentarias o las medidas administrativas no sean proporcionales con los objetivos y fines que persigue el ordenamiento; y la vulneración o violación de la igualdad, cuando se inserta en las normas reglamentarias o en los actos administrativos un factor de discriminación, que otorga a algunos individuos ventajas o gravámenes que no se conceden a otros que

están en condiciones objetivas parecidas. Las conductas indicadas por este autor, desvirtúan el verdadero alcance del ejercicio del poder de policía como potestad estatal reguladora de derechos.

En lo referente a la potestad que habilita a restringir el goce y ejercicio de los derechos en aras del bienestar general y el orden público, propio de la vida en sociedad, es dable destacar que sus lineamientos y postulados esenciales también se advierten en las fuentes internacionales abordadas en el último capítulo del presente trabajo, a las que nuestro ordenamiento les reconoce jerarquía constitucional en los términos de lo previsto en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna. Ello se infiere del desarrollo y análisis efectuado de las disposiciones contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Los instrumentos internacionales mencionados han formado parte de una evolución progresiva en el sistema de protección y promoción de los derechos humanos, que tal como lo afirman Hitters y Fappiano (2007), ha tenido como propósito limitar el poder del Estado a favor del individuo. En este sentido, las disposiciones de los diferentes Tratados examinadas en el capítulo IV, reflejan una similitud en su espíritu al momento de demarcar el alcance que deben tener las limitaciones impuestas al ejercicio de los derechos del hombre.

Ahora bien, el análisis efectuado en el presente Trabajo Final de Grado en relación al poder de policía estatal, y su impacto en los derechos y garantías individuales reconocidos por nuestra Constitución Nacional, pone en evidencia por un lado, la relevancia de dicho instituto por sus implicancias prácticas para la

consecución de los fines del Estado, y por otro, la necesidad de definir y delimitar su marco de actuación, toda vez que razonablemente ejercido y ajustándose a sus preceptos constitucionales puede colaborar a fortalecer los postulados esenciales de la vigencia plena del Estado de Derecho en nuestro país, lo que constituiría un gran avance en la implementación de dicha potestad estatal sin incurrir por ello en un menoscabo o desnaturalización de los derechos y garantías individuales.

A esos fines, entiendo que el Estado debería ejercer esta potestad estatal a la luz de la exégesis que ha efectuado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus fallos más destacados, en su carácter de última intérprete de la Constitución Nacional, jurisprudencia que ha sido ampliamente desarrollada en el presente trabajo y que a mi criterio ha colaborado a definir el verdadero espíritu y alcance del poder de policía en nuestro ordenamiento, demarcando y señalando sus márgenes de actuación.-

LISTADO DE REFERENCIAS

DOCTRINA

- BIDART CAMPOS, Germán José (1996) *“Manual de la Constitución reformada – Tomo I”*. Buenos Aires: Ediar.
- BIDART CAMPOS, Germán José (1998) *“Manual de la Constitución reformada – Tomo II”*. Buenos Aires: Ediar.
- BIDART CAMPOS, Germán José (2008) *“Compendio de derecho constitucional”*. Buenos Aires: Ediar.
- CANASI, José (1972) *“Derecho Administrativo – Vol. I Parte General”*. Buenos Aires: Depalma.
- CASSAGNE, Juan Carlos (2002) *“Derecho Administrativo – Tomo II”* (7º edición actualizada). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge (2012) *“Curso de Derecho Administrativo – Tomo I”*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- DROMI, Roberto (1996) *“Derecho Administrativo”* (5º edición). Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina.
- FRÍAS, Pedro J. y otros (1985) *“Derecho Público Provincial”*. Buenos Aires: Depalma.
- GELLI, María Angélica (2004) *“Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”* (2º edición ampliada y actualizada). Buenos Aires: La Ley.
- GORDILLO, Agustín A. (1980) *“Tratado de Derecho Administrativo – Parte General - Tomo II”*. Buenos Aires: Ed. Macchi.
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L. (2007) *“Derecho Internacional de los Derechos Humanos – Tomo I Volumen I”*. Buenos Aires: Ediar.

- MARIENHOFF, Miguel S. (1973) *“Tratado de Derecho Administrativo – Tomo IV”*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro (1997) *“Elementos de derecho constitucional – Tomo 2”* (2º edición). Buenos Aires: Astrea.

- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín (1954) *“Derecho Administrativo - Tomo V Limitaciones a la libertad”*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina (TEA).

LEGISLACIÓN

- Constitución Nacional

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

- Declaración Universal de Derechos Humanos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

JURISPRUDENCIA

Los fallos completos de la jurisprudencia citada, fueron obtenidos y descargados del portal de internet de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber, www.csjn.gov.ar, más precisamente en la pestaña Secretaría de Jurisprudencia opción “Base temática de sumarios”.

- C.S.J.N. “Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.”, Tomo 172 Página 21 (Año 1934).

- C.S.J.N. “Bonorino E., en representación de la Empresa Plaza de Toros”, Tomo 7 Página 150 (Año 1869).

- C.S.J.N. “Bustos, Alberto R. y otros c/ Estado Nacional”, Tomo 327 Página 4495 (Año 2004).

- C.S.J.N. “Celso de Stoll, Elide Josefina”, Tomo 304 Página 319 (Año 1982).
- C.S.J.N. “Cine Callao”, Tomo 247 Página 121 (Año 1960).
- C.S.J.N. “Cocchia, Jorge D. c/ Estado Nacional y otro”, Tomo 316 Página 2624 (Año 1993).
- C.S.J.N. “Compañía Swift de La Plata S.A. y otras c/ Gobierno Nacional”, Tomo 171 Página 348 (Año 1934).
- C.S.J.N. “Consumidores argentinos c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Tomo 333 Página 633 (Año 2010).
- C.S.J.N. “Cuello, Héctor Luis”, Tomo 255 Página 293 (Año 1963).
- C.S.J.N. “Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”, Tomo 136 Página 161 (Año 1922).
- C.S.J.N. “Font, Jaime A. y otros c/ S.R.L. Carnicerías Estancias Galli”, Tomo 254 Página 56 (Año 1962).
- C.S.J.N. “Frigorífico Anglo S.A. c/ Gobierno Nacional”, Tomo 171 Página 366 (Año 1934).
- C.S.J.N. “Juzgado Federal de Resistencia”, Tomo 312 Página 318 (Año 1989).
- C.S.J.N. “Loisi, Miguel c/ Pennsylvania S.A.C. y otros”, Tomo 307 Página 2262 (Año 1985).
- C.S.J.N. “Massa, Juan A. c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Tomo 329 Página 5913 (Año 2006).
- C.S.J.N. “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”, Tomo 199 Página 483 (Año 1944).
- C.S.J.N. “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional”, Tomo 313 Página 1513 (Año 1990).

- C.S.J.N. “Rolón Zappa, Víctor F. s/ jubilación”, Tomo 308 Página 1848 (Año 1986).
- C.S.J.N. “Rusich, Elvira c/ Cía. Introdutora de Buenos Aires S.A.”, Tomo 181 Página 209 (Año 1938).
- C.S.J.N. “Saladeristas Podestá c/ Provincia de Buenos Aires”, Tomo 31 Página 273 (Año 1887).
- C.S.J.N. “Sardi, Carlos c/ Pcia. de Mendoza”, Tomo 171 Página 79 (Año 1934).
- C.S.J.N. “Soc. Com. Ind. Giménez Vargas Hnos. c/ Provincia de Mendoza”, Tomo 239 Página 343 (Año 1957).
- C.S.J.N. “Verrocchi, Ezio D. c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Tomo 322 Página 1726 (Año 1999).
- C.S.J.N. “Videla Cuello, Marcelo c/ Provincia de La Rioja”, Tomo 313 Página 1638 (Año 1990).-