

# PRIVATIZACION DE LA FUNCION DE POLICIA

Julio I. Altamira Gigena<sup>1</sup>

**Sumario:** 1-Introducción. 2- Intervención Estatal. 3- Regulación. 4- Privatización. 5- Poder de Policía. 6- Conclusión.-

## 1.- Introducción:

Para emprender el análisis de este importante tema, que tiene como plataforma jurídica el Preámbulo de la Constitución Nacional, que expresamente establece que es una de las obligaciones del Estado “...promover el bienestar general...”, así como “... proveer lo conducente a la prosperidad del país...”, de acuerdo a la establecido en el artículo 75 inc. 18, estimo de interés comenzar por referirme a la Intervención Estatal.

## 2.- Intervención Estatal.

Al iniciar el examen de este tópico haré algunas consideraciones acerca de la “Privatización”, ya que es una forma de “Intervención Estatal”. Mediante este procedimiento el Estado decide que una actividad que era realizada por él, va a ser en lo sucesivo ejecutada por los particulares.

Se vincula con la concepción filosófica que se tenga del Estado<sup>2</sup>, ya que para una concepción “estatista” no se puede hablar de privatizar,<sup>3</sup> pues ciertas actividades que se consideran esenciales, como los servicios públicos, no pueden ser realizadas por particulares.

Lo mismo sucede con las obras públicas, que solo pueden estar a cargo de los funcionarios y empleados estatales y de los Entes Autárquicos, de las Empresas del Estado, así como de las Sociedades del Estado.

Se ha dicho con razón que lo público tiende directa e inmediatamente al bien común, ya que “el bien común” es el bien de todos los todos del todo social. Pero es necesario advertir que no solo el Estado debe pretender satisfacer el “bien común”, sino que es una tarea de todos y todos estamos comprometidos a lograrlo.<sup>4</sup>

En cambio, lo privado es aquello que directa e inmediatamente tiende a la satisfacción del bien individual o particular. Pero esta diferencia a veces no es tan neta o clara, pues queda una zona gris en la que no es posible precisar si esas medidas solo tienden a satisfacer un bien particular o también al bien común, ya que muchas veces depende de circunstancias históricas, culturales o económicas.<sup>5</sup>

Digo que es una forma de “Intervención Estatal”<sup>6</sup> porque no es la única, ya que otras formas pueden consistir en la “regulación de la actividad”, como sucede con la actividad bancaria, de seguros, de pompas fúnebres, de enseñanza, en las que el Estado establece las normas que deben cumplir cada una de estas actividades y su violación tendrá como consecuencia una sanción administrativa, que según la gravedad puede llegar hasta la caducidad del derecho a realizar esa actividad.

<sup>1</sup> Académico de número. Secretario de la Academia 2007-2010. Conferencia pronunciada en sesión privada el 10 de junio de 2008.

<sup>2</sup> - Samulson, Paul A. : “Curso de Economía Moderna”, Editorial Aguilar, Madrid 1979, págs. 190 y ss.

<sup>3</sup> - Ariño Ortiz, Gaspar: “La Regulación Económica”, Editorial Ábaco, Bs. As. 1996 págs. 61 y ss

<sup>4</sup> - Sánchez, Alberto M.: “Intervención estatal, desregulación y principio de subsidiaridad” en RDA, Editorial Depalma, Bs.As. 1995, Año 7, Nro.: 18, pág. 87.

<sup>5</sup> - Barra, Rodolfo Carlos “La Concesión de Obra y de Servicio Público en el Proceso de Privatización” R.D.A., Editorial Depalma, Bs. As. 1991 Año 3, Nro.6, págs. 17 y ss.

<sup>6</sup> -Baena del Alcazar, Mariano: “Régimen jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía”, Editorial Tegnos, Madrid 1966; págs. 16 y ss; Cincunegui, Juan B.: “El Rol del Estado en la Economía”, Ed. .R.A.P. Bs. As. 1990, Año 12, Nro. 137 págs. 9 y ss.

En síntesis: la “Intervención del Estado” en los procesos económicos debe dirigirse a “Promover el Bienestar General”, como claramente lo establece el Preámbulo de la Constitución Nacional, y a “Proveer lo conducente a la prosperidad del país” (art.75 inc.18), ya que son obligaciones que el Estado no puede dejar de cumplir.<sup>7</sup>

En esta línea de pensamiento puedo citar a Celorrio<sup>8</sup>, quien sostiene que “...tanto el llamado “intervencionismo”, como una aparente “no intervención”, de ninguna manera constituyen fines en sí mismos, sino que sólo son medios con los cuales el Estado intenta cumplir del mejor modo posible, o sea, con el menor costo social, su papel de regulador de demandas sociales contrapuestas y de promotor del bienestar general...”

Con relación a la “Intervención Estatal” Gordillo<sup>9</sup> enseña: “...Con distintas modalidades y particularidades, con mayor o menor éxito y eficacia, se evidenció en el período 1930-1980 primero un abandono del concepto económicamente liberal del Estado, del rol abstencionista de la Administración, simultáneamente con un intento de revalorizar la libertad frente al poder, al menos en los países desarrollados. A partir de 1980 comienza a producirse en el mundo un vigoroso retorno al pasado, que nuestro país inicia ya poco tiempo después de la década del 90, con un importante proceso de apertura de la economía, privatización y desregulación, reducción o eliminación de barreras aduaneras, etc.. En el nuevo sistema económico y jurídico resulta nuevamente insuficiente la tutela del individuo frente al poder. Sin embargo, ahora no se trata solamente del poder administrativo, se trata también del poder económico privado concentrado en monopolios y privilegios otorgados por el Estado en el proceso de privatización.”

Es por ello una cuestión política determinar cuándo debe intervenir el Estado en la economía y cómo debe hacerlo, ya que en algunos casos será mediante la disminución de algunos impuestos a toda la población o a una parte de ella, o estimulando ciertas actividades y desalentando otras, entre otras formas.

Las decisiones que tome el gobierno, por ser “políticas”, no son controlables por el órgano judicial, salvo manifiesta arbitrariedad.

### 3.-Regulación

Se habla de regulación cuando se esta mencionando la potestad Estatal de dictar las normas que reglamentan los derechos de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Nacional al decir: “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio*”

Esta atribución que tiene el Legislador no es ilimitada, ya que el Constituyente le puso dos límites:<sup>10</sup> uno interno, dado por el art. 19: “*Las acciones privadas de los hombres ... están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...*” y otro externo: el art. 28: “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.*”

En función de esa competencia constitucional el Congreso de la Nación dicta las leyes y puedo citar a manera de ejemplo las que regulan la actividad de los particulares: como la de Lealtad Comercial (Nro.: 22802), la de Defensa de la Competencia (Nro.: 25156), y la de Defensa del Consumidor (Nro.: 26361), donde se establecen los derechos y obligaciones que tienen los fabricantes, los comerciantes, los consumidores, los prestadores de servicios y los usuarios.

<sup>7</sup> - Alconada Armburú, Carlos E.: “Rol del Estado en la Economía: Privatización, Desregulación, Nacionalización, Estatización” en R.D.A. Editorial Depalma Año 2, Nro. 3 Bs. As. 1990, págs. 85 y ss.

<sup>8</sup> - Celorrio, Atanasio Hernán: “Perspectivas modernas del intervencionismo estatal” en R.D.A., Editorial Depalma, Año 3, Nro. 6, Bs.As. 1991, pág. 40.

<sup>9</sup> - Gordillo, Agustín: “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, Bs.As. 1998, T.1, Parte General pág.II-13

<sup>10</sup> Comparte esta opinión Alfredo Silverio Gusman: “Límites constitucionales al ejercicio del Poder de Policía”, en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As. 2003, págs. 325 y ss.

En estos casos la “regulación” se realiza por razones de salubridad, seguridad, o protección del medio ambiente, que son las materias propias del “Poder de Policía”<sup>11</sup>. A tal punto que cuando la norma tiene por objeto reglamentar la construcción de edificios nuevos, ampliación, reconstrucción o demolición de los existentes, o la ubicación de los talleres o de las industrias, con motivo de la regulación de los planes urbanísticos y edificios -que es competencia Municipal-<sup>12</sup> nos estamos refiriendo a la “Policía de la Propiedad”.

La otra forma de “regulación” es la que se realiza por razones económicas, cuando se percibe que algunas esferas de la economía privada operan de una manera deplorable, debiendo el Estado intervenir para corregir las deficiencias que se producían, que traían como consecuencia que la riqueza se fuera acumulando cada vez más en menos personas y, a su vez, la cantidad de gente pobre fuera en aumento, o que los ricos fueran cada vez más ricos y los pobres cada vez más pobres.

Para contrarrestar estos efectos, una de las medidas que puede tomar el Estado es la reestructuración de los programas, tanto tributarios como de gastos. Bajar o suprimir algunos impuestos a los pobres y aumentarlos a los ricos, para estimular la actividad económica, reducir el déficit fiscal y disminuir la desigualdad.<sup>13</sup>

En consecuencia, el Estado debe velar para que imperen los principios de “subsidiariedad” y de “solidaridad”, lo que trae como añadidura que su intervención no puede llegar a aniquilar la actividad de los particulares<sup>14</sup> ni, deteriorar la iniciativa privada, so pretexto de que lo hace en apoyo de los “indefensos” y de los “necesitados”.

O sea, que es deber del Estado lograr el equilibrio necesario entre el bien particular y el bien general, porque no deben excluirse entre sí, ya que tiene que *“proveer lo conducente a la prosperidad del país”*<sup>15</sup>.

Como bien enseña Ariño Ortiz<sup>16</sup> : “... la regulación siempre será necesaria, pero debe ser solo la imprescindible, decreciente, subsidiaria, y complementaria del mercado. La regulación promueve el mercado, lo reconstruye donde ello es posible, lo defiende, pero no lo sustituye. La peor tentación del regulador es convertirse en “un gestor en la sombra”...”

En nuestro país los entes reguladores de las actividades económicas aparecieron antes de las privatizaciones y fue una clara demostración del intervencionismo estatal en economía y puedo citar a manera de ejemplo la Junta Nacional de Carnes (JNC), la Junta Nacional de Granos (JNG), la Comisión Reguladora de la Yerba Mate (CRYM), el Instituto Nacional de Vitivinicultura (INV), el Instituto Argentino para la Promoción del Intercambio (IAPI) entre otros.

Cuando comenzó el período de privatización, se produjo como consecuencia la desregulación de casi todas las actividades económicas y, en virtud de ello, se suprimió gran parte de los entes reguladores precedentemente citados, alguno de los cuales ya habían sido extinguidos antes como el IAPI que lo fue al finalizar el año 1955.

Estas supresiones se hicieron sosteniendo que era necesario acabar con la legislación intervencionista del Estado desregulando en todo lo que sea posible la actividad económica con el objeto de que el Estado tenga un rol de subsidiariedad y de solidaridad procurando fomentar la iniciativa privada,

Pero la intervención total no desapareció, pues a raíz de la Reforma del Estado dispuesta por Ley 23696 se crearon otros Entes de Control, que tenían por misión dictar las reglamentaciones propia de cada servicio público que se privatizaba, velar por su cumplimiento y aplicar sanciones.

<sup>11</sup> - Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot, Bs.As. 1973, t.IV, págs. 520 y ss.

<sup>12</sup> - art. 186 inc. 11 de la Constitución de la Provincia de Córdoba

<sup>13</sup> Stiglitz, Joseph E.: “El retorno triunfante de John M. Keynes, en “El País”, Madrid, 11/01/2009.

<sup>14</sup> García Belsunce, Horacio A.: “La Protección Constitucional de la Libertades Económicas” ED, Tomo 105 Págs. 837 y ss

<sup>15</sup> -Art. 75 inc. 18 de la Constitución Nacional.-

<sup>16</sup> - Ariño Ortiz Gaspar, “ob. cit., pag. 102

Puedo citar como ejemplo la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), la Comisión Nacional Reguladora del Transporte (CNRT), el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), el Ente Regulador de la Electricidad (ENRE), entre otros.

#### 4.- Privatización:

Privatizar – como ya lo he dicho- es definir qué actividad que estaba realizada por el Estado pasa a ser ejecutada por los particulares y a tal fin se dictan las normas que fijan los derechos y obligaciones del prestador y de los usuarios.

Es una cuestión netamente política<sup>17</sup>, que puede variar de una época a otra, e incluso en un país federal, de una Provincia a otra. Por tratarse de una “Cuestión Política”, -reitero- la decisión no puede ser controlada por el Poder Judicial.

En nuestro país hasta el comienzo de la segunda guerra mundial la prestación de los servicios públicos estaba en manos privadas como la electricidad, los teléfonos, los ferrocarriles, tranvías y excepcionalmente estaba a cargo del Estado como el de correo y telégrafos, así como la provisión de agua y de cloacas que los prestaba Obras Sanitarias de la Nación.

Al finalizar esta guerra la mayoría de estos servicios públicos pasaron a ser prestados por el Estado y se crearon Empresas del Estado como Entel, Encotel, Ferrocarriles Argentinos, y Sociedades del Estado, como Aerolíneas Argentinas, Gas del Estado, Yacimiento Petrolíferos Fiscales, entre otras.

La Constitución de la Nación reformada en el año 1949, dispuso en el artículo 40: “...Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaren en poder de los particulares serán transferidos al Estado mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine.”

A partir de la década del 50 del siglo XX el Estado, además de prestar los servicios públicos, comienza a realizar actividad comercial e industrial y es por esa razón que fabrica automóviles, motocicletas, tractores, insecticidas, agroquímicos, compitiendo con los particulares.

Veinte años más tarde y debido a la ineficiencia de la gestión estatal y a la carencia de recursos, y a mi criterio no por razones ideológicas, el Estado empieza a desprenderse de estas empresas que realizaban actividades industriales y comerciales transfiriéndoselas a los particulares. Lo mismo sucedió en la década del 90 con la mayoría de los servicios públicos<sup>18</sup>.

En consecuencia, la decisión de privatizar las empresas o las actividades se toman por circunstancias económicas-financieras. Se resuelven bajo la presión de los hechos y de las cifras deficitarias<sup>19</sup>.

En esta misma orientación Cassagne<sup>20</sup> sostiene: “A partir de la segunda mitad de este siglo ha venido desenvolviéndose, en diversos países del mundo, uno de los procesos de transformación de mayor magnitud acerca del papel que corresponde asumir al Estado. Su origen, particularmente en Europa Occidental, ha respondido más a las exigencias de la realidad que a las ideologías y ha sido apoyado, en gran medida, por el derecho de las comunidades europeas que, en virtud del principio de supremacía, prevalece sobre las normas de las Constituciones formales de los Estado que la integran...”

En esta época se crean los “Entes Reguladores”<sup>21</sup>, llamados también “Órganos de Control”,

<sup>17</sup> Barra, Rodolfo C.: “Los principios generales de la intervención pública: la regulación, la policía, el fomento y el servicio público”, en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas Organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Editorial RAP, Bs.As. 2003, págs. 49 y ss.

<sup>18</sup> -Ampliar en Altamira Gigena Julio Isidro: “Lecciones de Derecho Administrativo”, Editorial Advocatus, Córdoba, 2005 págs. 76 y ss.

<sup>19</sup> - Masnatta, Héctor; “En torno a la Privatización y Desregulación en la Argentina. Presente y futuro” R.D.A, editorial Depalma, Año 1, Nro. 2, Bs. As. 1989, págs. 301 y ss.

<sup>20</sup> - Cassagne, Juan Carlos: “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot, Bs.As. 1996, t.I, pág.61.

<sup>21</sup> - Bianchi, Alberto: “Los Entes Reguladores” en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Ediciones RAP, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Bs.As. 2003, págs. 149 y ss.; Aguilar Valdez, Oscar R. “Funciones jurisdiccionales de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos”, en “Servicios Públicos”,

algunos de los cuales los he citado anteriormente, siguiendo los modelos Norteamericanos e Ingleses.

Se dictan también los reglamentos que regularan las actividades privatizadas y a esas normas se las denominan “Marcos Regulatorios”.<sup>22</sup>

Es en este período en el que el Estado deja de prestar los servicios públicos y pasa a cumplir otro rol: el de controlar que las empresas prestadoras de servicios públicos efectúen el mantenimiento necesario, paguen el canon, realicen las inversiones, y cumplan con todas sus obligaciones. Lamentablemente esta actividad de control no se ha realizado y en los casos en que se ha hecho ha sido en forma deficitaria. A ello se debe la decepción generalizada de la población.

Es por esta razón que en la Argentina no es la privatización la que ha fracasado sino las actividades de control.

Considero de interés destacar que no se puede caer en el fundamentalismo de sostener que las empresas privadas son por esencia eficientes y las empresas públicas por naturaleza ineficientes, ya que si así fuera no habría tantas empresas privadas en concurso o en quiebra.<sup>23</sup>

Tampoco se puede decir que las privatizaciones son buenas o malas, sino que en cada caso será necesario realizar estudios, evaluar objetivos y alternativas antes de tomar una decisión.

Si se resuelve privatizar es preciso establecer un riguroso control<sup>24</sup> para que el servicio se preste en forma permanente, regular y continuo. Así el servicio público que se preste será eficaz y eficiente.

## 5.-Poder de Policía-

He sostenido -y ahora repito- que los derechos reconocidos por la Constitución Nacional a todos los habitantes no son absolutos, ya que deben ejercerse “...conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...” (art. 14). Estas normas pueden emanar del Congreso de la Nación, o de las Legislaturas Provinciales o del Concejo Deliberante de los Municipios mediante ordenanzas, ya que sólo puede ser por ley.

Son necesarias para hacer posible la vida en sociedad, ya que en ellas se establecen los derechos y obligaciones que cada persona tiene. Están dirigidas al mantenimiento del orden público y del bienestar general. Restringen y limitan las actividades privadas<sup>25</sup>, pero no pueden llegar a cercenar los derechos

Esta competencia que tiene el Estado para dictar las normas que reglamenten el ejercicio de los derechos se denomina “Poder de Policía”<sup>26</sup>, que en doctrina también se lo conoce con otros títulos, como “Actividad Administrativa de Coacción”, “Intervención Estatal” o “Regulación”, porque hay quién habla de “La crisis de la noción de Poder de Policía”<sup>27</sup>

“Policía” en cambio es una actividad administrativa que ejecuta las normas dictadas en ejercicio del Poder de Policía. En un comienzo se sostuvo que comprendía a toda la actividad del Estado, luego se la redujo a toda la actividad de la Administración Pública y desde hace varias décadas se sostiene que sólo a una parte de ella.

Esa actividad a veces es realizada por el Poder Ejecutivo emitiendo reglamentos de Policía en virtud de lo dispuesto por el art. 99, inc 2 de la Constitución Nacional y en otras oportunidades dicta actos administrativos aplicando las normas que emanan del Congreso de la Nación en ejercicio

---

Ediciones Dike, Mendoza 2001, págs. 17 y ss.

<sup>22</sup> - Nallar, Daniel M. : “El Estado Regulador y el Nuevo Mercado del Servicio Público”, Editorial Depalma, Bs,As 1999. Págs. 81 y ss.

<sup>23</sup> - Pose, Guillermo A. “La Intervención del Estado en Empresas Privadas” Editorial Depalma, Bs. As. 1985, págs. 16 y ss.

<sup>24</sup> - Cicero, Nidia Karina: “ Servicios Públicos, Control y Protección” Ediciones Ciudad Argentina Bs.As.1996.Págs 63 y ss.

<sup>25</sup> Uslenghi, Alejandro J.: “Poder de Policía y Actividad de Fomento”, en “El Derecho Administrativo Argentino, Hoy”, Ed. Ciencias de la Administración, Bs.As., 1996, págs. 87 y ss.

<sup>26</sup> Altamira, Pedro Guillermo: “Policía y Poder de Policía” Abeledo-Perrot, Bs.As. 1963, pág. 23 y ss

<sup>27</sup> Gordillo, Agustín: “Policía y Poder de Policía” en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ed. RAP, Ba.A., Pág. 237 y ss..

del Poder de Policía.

En consecuencia, el Poder de Policía es una actividad legislativa, mientras que la Policía es administrativa. Pero tanto una como otra debe ser razonable, lo que significa que debe ser proporcionada y adecuada a las circunstancias y a la finalidad perseguida, ya que no sólo se trata de una restricción de derechos, sino que tiene por finalidad preservar el derecho de los demás para satisfacer el bienestar general.

Además no debe olvidarse que toda limitación a un derecho debe producir el menor daño posible, ya que si se puede elegir entre varias medidas se debe adoptar la que sea menos gravosa para el afectado<sup>28</sup>.

El ejercicio del Poder de Policía puede ser nacional, provincial o municipal, para ello es necesario distinguir lo que es propio de la Nación de conformidad con lo dispuesto por el art. 75 de la Constitución Nacional, de lo que pertenece a las provincias, ya que conservan todo el poder no delegado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 121, sin que se produzcan excesos ni injerencias de una jurisdicción en las otras y viceversa, salvo en aquellos supuestos en que existan facultades concurrentes.

De conformidad a lo establecido en nuestra Constitución Nacional, en principio el ejercicio del Poder de Policía pertenece a las provincias, ya que constituye una atribución que éstas no han delegado total y expresamente a la Nación y que, por lo tanto, se han reservado.

En consecuencia, la intervención estatal puede corresponder según los casos, al Gobierno Federal o a las provincias de manera excluyente, o puede suceder también que se trate de facultades concurrentes por existir una identidad de propósitos y finalidades, ya que a ambos les corresponde promover el “bienestar general”.

De la misma manera tanto las provincias como los municipios<sup>29</sup> tienen atribuciones para dictar normas que atiendan las siguientes materias: salubridad, higiene, moralidad pública, conservación del patrimonio cultural, arqueológico, histórico, paisajístico, protección del medio ambiente<sup>30</sup>, entre otros<sup>31</sup>.

Se discute en doctrina si es factible que el ejercicio del Poder de Policía puede delegarse en el Poder Ejecutivo o en otros órganos administrativos de menor jerarquía. La doctrina mayoritaria – de la que participo- afirma que no puede ser transferido a favor de otro Poder u órgano estatal y menos en personas jurídicas privadas.

Además, en numerosas provincias -como la de Córdoba- este impedimento tiene jerarquía constitucional al disponer que un Poder no pueda delegar en otro Poder sus atribuciones constitucionales<sup>32</sup>.

Lo que sí puede –y en la realidad se ha hecho- es permitir que el Poder Ejecutivo pueda reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley, como así también a órganos de menor jerarquía.

Es por esta razón que todos los Entes Reguladores tienen competencia reglamentarias que han sido otorgadas por la ley o el decreto de creación, y que se refieren a distintas materias como son la de seguridad, la de procedimiento para la aplicación de sanciones, para los reclamos de los usuarios, para la facturación de los consumos, etc.

También es posible que por mandato legal las personas jurídicas públicas no estatales, ejerzan la función de Policía. Es por ello que los Colegios Profesionales<sup>33</sup> que tienen a su cargo

<sup>28</sup> Fiorini, Bartolomé A.: “Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Bs.As. 1976, T.II, pág.38.

<sup>29</sup> Gelli, María Angélica: “Competencia nacional, provincial y municipal en materia de Poder de Policía”, en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As. 2003, págs. 650 y ss.

<sup>30</sup> Botassi, Carlos: “Poder de Policía Ambiental”, en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As. 2003, págs. 513 y ss.

<sup>31</sup> En la misma línea de pensamiento puedo citar a Juan Octavio Gauna: “El servicio público, la policía y el fomento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As. 2003, págs. 457 y ss.

<sup>32</sup> Art. 13 de la Constitución de la Provincia

<sup>33</sup> Pedro José Jorge Coviello: “Policía de la profesiones liberales”, en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As. 2003, págs. 566 y ss.

el control de la matrícula, tienen competencia para aplicar sanciones, las que pueden ser controladas por el órgano judicial por la vía contencioso administrativa<sup>34</sup>.

Incluso considero factible otorgar el ejercicio de la Policía a personas jurídicas privadas como son los concesionarios de servicios públicos o de obras públicas,<sup>35</sup> a quienes se le puede atribuir potestad sancionatoria.

La sanción<sup>36</sup> que estas personas jurídicas apliquen, en el ejercicio de atribuciones conferidas en el pliego general de condiciones y en el contrato, son actos administrativos y, por lo tanto, deben reunir todos los requisitos fijados por la Ley de Procedimiento Administrativo para su validez, pudiendo los afectados impugnarla mediante la acción contencioso administrativa ante los tribunales competentes en la materia.

Esta habilitación para sancionar debe ser clara y precisa para evitar abusos, ya que el afectado podrá solicitar el control<sup>37</sup> del Tribunal con competencia en lo contencioso administrativo.

La Policía para cumplir con su cometido dispone de distintos medios que la doctrina ha clasificado en: **a) normativos** o **formales**, que consiste en dictar normas que pueden ser de carácter general, como los reglamentos o de carácter individual como una orden; **b) los medios ejecutivos** o de **coacción** que son de distinta naturaleza, ya que pueden estar dadas por la obligación de informar, por la actividad preventiva que se realiza mediante inspecciones y vigilancias a fin de que no se cometan violaciones y la actividad coactiva, que puede consistir en la ejecución directa y aún forzada de actos, o **c) sancionatoria**, en la aplicación de distintas penas de policía.

Los **reglamentos de policía** son normas de carácter general que regulan las conductas de las personas, ya sean físicas o jurídicas y pueden regir durante un tiempo determinado, como por ejemplo el reglamento o **edicto de policía** que se emite con motivo de carnaval y, por lo tanto, tendrá vigencia durante ese período, vencido el cual cesa.

Hay otros reglamentos que si bien no reciben el nombre de edictos de policía se dictan por razones de seguridad, de moralidad o de salubridad y cuya vigencia es indeterminada, ya que depende de las circunstancias tenidas en cuenta para su dictado. Cito como ejemplo los que establecen los requisitos que se deben cumplir para que un negocio sea habilitado.

Éste, como todo reglamento, puede ser modificado o derogado por otro.

La **orden de Policía** es una decisión tomada en ejercicio de la función de policía y constituye una restricción a la libertad. Puede ser dirigida a una persona determinada o a un grupo de personas, sean éstas determinadas o indeterminadas y se puede emitir en forma verbal, por escrito o por gestos físicos.

Deben ser claras, precisas, concisas y adecuadas, ya que de lo contrario podrían ser tachadas de irrazonables o de arbitrarias.

Las personas físicas se encuentran obligadas a hacer conocer a la Administración ciertas **informaciones** personales<sup>38</sup> como por ejemplo el nacimiento de un hijo, el casamiento, el cambio de domicilio, el fallecimiento, entre otras.

En otras ocasiones y por razones de seguridad la obligación se extiende a las personas jurídicas como por ejemplo, las sociedades propietarias de hoteles deben informar el arribo y el retiro de los huéspedes, así como sus datos personales. Las industrias previo a su habilitación, así como los inmuebles para ser habilitados para realizar cualquier actividad comercial deben tener el

<sup>34</sup> Fallos: t. 315, págs. 1830, in re: "CPACF c/ Martínez Echenique", entre otros y los numerosos casos resueltos por las Cámaras Contencioso administrativas de Córdoba y por el Tribunal Superior de Justicia con primer voto del Dr. Domingo Juan Sesin.

<sup>35</sup> Opinión compartida por Fabián Omar Canda: "Régimen Jurídico de la actividad de Policía", en "Servicio Público, Policía y Fomento", Jornadas Organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As., 2003, pág. 137.

<sup>36</sup> García Pullés, Fernando: "Sanciones de policía; la distinción entre los conceptos de delito, faltas y contravenciones y la potestad sancionatoria de la Administración", en "Servicio Público, Policía y Fomento", Jornadas Organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As. 2003, págs. 751 y ss.

<sup>37</sup> Sammartino, Patricio Marcelo E.: "Poder de Policía, bases para su control judicial" en "Servicio Público, Policía y Fomento", Jornadas Organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ediciones RAP, Bs.As. 2003, págs. 716 y ss.

<sup>38</sup> Canda, Fabian Omar: ob.cit, pág. 140.

certificado contra incendios expedidos por la Dirección de Bomberos.

Con respecto a la salubridad los médicos están obligados a comunicar los datos personales de los pacientes asistidos con motivos de heridas producidas por armas blancas y de fuego, así como hacer conocer al Ministerio de Salud la cantidad de pacientes portadores de HIV y de cualquier otra enfermedad infecto-contagiosa.

La **autorización** es el acto administrativo mediante el cual una persona puede hacer lo que está prohibido para la generalidad, por ejemplo estacionar un vehículo en lugares no permitidos.

Se trata de un acto administrativo dictado en ejercicio de facultad discrecional, que crea un derecho precario y que, como tal, puede ser revocado si las circunstancias tenidas en cuenta han cambiado.

En algunos supuestos la autorización se otorga *intuitu personae*, lo que significa que no puede ser transferido, como es el caso de la autorización para portar armas y en otras situaciones no lo es como la autorización para circular por la vía selectiva.

La doctrina utiliza los términos “autorización” y “permiso” en forma indistinta, posición con la que discrepo porque considero que el permiso es el acto administrativo mediante el cual se faculta a una persona para utilizar una porción de un bien que pertenece al dominio público.

La autorización y el permiso son actos administrativos que se dictan a pedido de parte.

En virtud del ejercicio de la Policía la Administración puede otorgar una “**licencia**”, mediante la cual una persona puede realizar una actividad determinada por haber cumplido con los requisitos reglamentarios establecidos.

Se trata de un acto administrativo dictado en ejercicio de facultades regladas y si el solicitante ha satisfecho los requisitos establecidos como condición para su otorgamiento, la Administración se haya obligada a emitirlo. Por ejemplo la que se otorga para conducir vehículos particulares, ómnibus o camiones,

Estamos en presencia de un derecho preexistente que, para su ejercicio, está condicionado al cumplimiento de requisitos fijados en la norma por parte del solicitante. Con la licencia el administrado es el titular del derecho subjetivo de carácter administrativo que sólo podrá ser revocado como sanción por haber cometido falta grave y en este caso se lo denomina caducidad.

El derecho subjetivo puede extinguirse por vencimiento del plazo, ya que la reglamentación puede establecer que se otorgue por un tiempo determinado, vencido el cual cesa automáticamente sin necesidad del dictado de un acto administrativo que así lo disponga.

Se extingue además por fallecimiento del beneficiario, pues se trata de un acto administrativo *intuitu personae* y, por lo tanto, no es un derecho transmisible.

Se extingue también por resolución judicial, ya sea ésta una pena principal o accesoria.

La **habilitación** es el acto administrativo mediante el cual se faculta a una persona física o jurídica para realizar una actividad profesional, comercial o industrial determinada. Por ejemplo se lo habilita para ejercer la medicina, para ser comerciante o actuar como una sociedad comercial

También la habilitación puede recaer sobre un inmueble para que allí funcione un fábrica, un cine o un bar.

Es una decisión que se dicta en ejercicio de facultades regladas y, por ello, si el solicitante ha satisfecho las exigencias normativas la Administración se haya obligada a otorgar la habilitación. Se trata de un derecho preexistente que, para su ejercicio, está condicionado al cumplimiento de los requisitos fijados en la norma por parte del peticionante.

El titular de la habilitación tiene un derecho subjetivo de carácter administrativo que no puede ser vulnerado y si este derecho es desconocido, el afectado está legitimado para acudir a la vía judicial con el objeto del restablecimiento de ese derecho conculcado.

En ejercicio del Poder de Policía la Administración tiene atribuciones para realizar **inspecciones** con el objeto de constatar el cumplimiento de las reglamentaciones vigentes. Dichas inspecciones pueden ser periódicas o con motivo de alguna denuncia, labrándose el acta pertinente.

Estas normas pueden pertenecer a la Policía del Trabajo <sup>39</sup> y en este supuesto la Administración deberá constatar si cada establecimiento industrial o comercial cumple con las normas de seguridad e higiene, así como si satisface lo dispuesto en el art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo.

De la misma manera y con relación a la Policía en materia sanitaria, los sanatorios y clínicas con internación de pacientes, deben cumplir con ciertos requisitos, no sólo para su habilitación – como lo he dicho- sino también para continuar habilitados, por lo que el Ministerio de Salud tiene atribuciones para realizar inspecciones a fin de constatar que todos esos requisitos sean satisfechos.

En todos estos supuestos –reitero- los inspectores deberán labrar actas en la que se hará constar con qué normativa se cumple y cuál se omite, lo que será motivo de iniciación de sumario, con posibilidad de audiencia y prueba por parte del afectado, que finalizará con un acto administrativo sancionatorio o que lo absuelva de culpa y cargo.

Mediante las inspecciones, la Administración vigila que las normas que hacen al Poder de Policía se cumplan, y es lo que se conoce como **policía preventiva o de prevención**, que se diferencia de la **represiva** o de **represión** porque esta última es la que sanciona al infractor.

Es muy importante la actividad de vigilancia que se realiza mediante las inspecciones porque con ella se procura evitar que se incurra en infracciones, ya que la función del Estado no debe ser la de sancionar sino la de evitar que las infracciones se cometan.

## 6.- Conclusión.

Uno de los temas que más ha dividido a la doctrina es la posibilidad de privatizar la función de policía, ya que quién tiene una concepción estatista sólo al Estado le corresponde garantizar la seguridad y el orden, porque no estamos en presencia de la gestión de los servicios públicos, que es susceptible de ser realizado por los particulares.

Se sostiene que es una función indelegable del Estado la de vigilancia y la de garantizar la seguridad y el orden público. Se afirma con énfasis que sólo al Estado le está reservada el uso de la fuerza. Por lo tanto la función de Policía no puede estar a cargo de los particulares.

En otras palabras: no puede privatizarse la función de Policía. Por ello no puede una empresa privada realizar las siguientes actividades: protección contra los robos en las fábricas y en los comercios, vigilar las empresas y establecer detectives.

Es por razones ideológicas que el Estado es el único que puede brindar servicios de vigilancia directa e indirectamente, investigaciones, custodia de personas y de bienes muebles e inmuebles, seguridad interna en establecimientos industriales y comerciales, en espectáculos públicos y en cualquier otro evento.

También estará a cargo del Estado la custodia de personas o la custodia llevada a cabo a través del monitoreo y registro de medios electrónicos, ópticos, electro-ópticos, centrales telefónicas, entre otras.

Se dice<sup>40</sup> también que si se permitiera que empresas particulares tuvieran a su cargo las tareas precedentemente mencionadas por razones de seguridad y de prevención de delitos, aumentaría la brecha entre ricos y pobres, ya que los primeros estarían protegidos porque pueden afrontar el pago de esos servicios de seguridad privada, en cambio los pobres serían los menos protegidos o los indefensos, pues por carecer de recursos no podrían costear su seguridad.

Se suma a ello que si se permitiese la existencia de empresas inscriptas en el Registro Público de Comercio, que realicen estas actividades de prevención del delito y de seguridad, aumentaría el “mercado del miedo”, como negocio de estas empresas, hecho que lleva a justificar la proliferación de las sociedades privadas encargadas de la seguridad

<sup>39</sup> Comadira, Guillermo L: “Poder de Policía y Policía del Trabajo” en “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Bs.As. 2003, págs 337y ss.

<sup>40</sup> González Varas Ibáñez, Santiago: “El Derecho Administrativo Privado”, Ed- Montecorvo S.A., Madrid 1996, pág. 182

Los argumentos dados precedentemente son importantes y considero que se trata de una discusión de carácter político más que jurídico, ya que no veo ningún obstáculo para que por ley se permita el uso de armas de fuego a las empresas autorizadas para la prestación privada de vigilancia, investigación y seguridad, como por ejemplo las encargadas de transportar caudales.

Digo que no encuentro impedimento jurídico porque constitucionalmente no advierto ningún obstáculo para –como lo he dicho- delegar la función de Policía a las empresas privadas, pues la imposibilidad constitucional está en la delegación del Poder de Policía

Es indudable que al legislador le corresponde establecer cuáles serán los requisitos que deberán reunir las personas jurídicas para que sean habilitadas a prestar los servicios de seguridad, de vigilancia e investigación, así también cuáles serán los requisitos que deberá cumplir para ser admitido como personal de esas empresas..

Lamentablemente la delincuencia aumenta día a día y la inseguridad general también, por lo que creo que hoy es necesario que los particulares colaboren con el Estado tanto en la vigilancia, como en la seguridad y en el orden público. En otras palabras: la autorización a empresas privadas para el uso de armas de fuego se debe por la presión de los hechos.

Una vez disminuida la delincuencia y recuperada la seguridad y el orden público se deberá volver al principio del monopolio estatal en el empleo de la fuerza.

Una cuestión menos discutida es la posibilidad que empresas particulares realicen funciones de Policía para el otorgamiento de una licencia, por ejemplo, para conducir vehículos o para habilitar un comercio, una industria o a un vehículo para que pueda circular mediante la inspección técnica vehicular (I.T.V.).

Tampoco veo impedimento para que empresas privadas tengan a su cargo las inspecciones con el objeto de constatar el cumplimiento de las normas legales vigentes relativas a higiene y seguridad por parte de las industrias, de los comercios, de las clínicas y sanatorios, entre otros.

Por ello y para concluir considero importante destacar que es factible el ejercicio de la función de Policía por parte de empresas privadas, pero también es trascendente destacar que estas empresas deberán ser controladas por el Estado y de esa forma no sucederá lo que ha sucedido con la privatización de los servicios públicos.