

# EL PODER DE POLICIA Y LA DESREGULACION.<sup>1</sup>

Dr. Pascual Eduardo Alferillo<sup>2</sup>

“En humilde homenaje al Dr. Pablo A. Ramella un ejemplo de hombre que perdurara en la historia, de quien no fui su alumno ni su discípulo, pero admiró esa fuerza divina que trasuntaba en la predisposición constante por el perfeccionamiento de la sociedad a través de la investigación de sus fenómenos sociales y jurídicos”

## 1. Introducción.

El Poder Ejecutivo Nacional, a través del Decreto 2.284 de fecha 31 de octubre de 1991, introdujo en el sistema normativo argentino a la “desregulación”, una figura jurídica, hasta entonces, desconocida en nuestra doctrina y legislación.

El Decreto circunscribió la “desregulación” al campo reglamentario de la economía abarcando temas relacionados con el comercio interior de bienes y servicios, comercio exterior, disolución de entes reguladores, reforma fiscal, mercado de capitales, sistema único de seguridad social, negociaciones colectivas, entre otros.

La relativamente escasa vigencia del decreto desregulatorio ha puesto de manifiesto el profundo impacto provocado en la estructura de la sociedad, que no se ha limitado al aspecto puramente económico, sino que directa o indirectamente ejerce influencia en la actividad social, política y cultural. Este fenómeno motiva la investigación ante una serie de interrogantes que plantea la figura en la medida en que se profundiza su estudio.

A poco de introducirse en la lectura de los considerandos del Decreto emerge una interesante temática cuando el legislador en la fundamentación señala “que es forzoso continuar el ejercicio del *Poder de Policía* para afianzar y profundizar la libertad económica y la reforma del Estado con el objeto de consolidar la estabilidad económica, evitar distorsiones en el sistema de precios relativos y mejorar la asignación de recursos en la economía nacional, a fin una mas justa y equitativa distribución del ingreso”.

Como se infiere se sostiene que se desregula la economía ejerciendo el “Poder de Policía” ante ello, los interrogantes surgen inevitables: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la “Desregulación”? ¿Cual es su límite y ubicación en la teoría del Estado? ¿Es la desregulación un instrumento de las ideologías políticas?

A esta vasta gama de inquietudes emergentes de la figura de la “desregulación” en su relación con el “Poder de Policía” del Estado procuraremos brindar respuestas con las

---

<sup>1</sup> Trabajo elaborado para aprobar el “Curso de Post grado sobre Reforma del Estado”, dictado por la Facultad de Ciencias Económicas de la Univ. Nacional de Cuyo (U.N.C.) el Instituto Cuyano de Estudios Superiores (I.C.S.) y el Instituto de Estudio de Derecho Administrativo (I.D.E.A.), en Mendoza - Argentina – 1992.

<sup>2</sup>Aadémico correspondiente en San Juan.

limitaciones personales y de la complejidad del tema que permitirán una contribución mínima.

## **2. Poder de Policía.**

### **2.1. Concepto.**

La doctrina autoral nacional cuando pretendió definir el concepto de “policía” encontró que debía realizarlo desde la conceptualización misma, por cuanto la ley constitucional no había previsto en su normativa esta facultad del Estado.

En este sentido, Bielsa manifestó que el concepto de “policía” en su acepción más amplia, significa ejercicio de poder público sobre los hombres y cosas. En cambio, en su concepto más restringido designa el conjunto de servicios organizados por la administración pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aún moral, de las personas mediante limitaciones impuestas a la actividad individual y colectiva de ellas. Mas precisamente, especifica el autor “la policía administrativa es la acción directiva que el Estado realiza para proteger, preventiva y represivamente la integridad física de las personas y de las cosas, en el orden moral y de la economía pública en lo que pueda afectar inmediatamente a las primeras...1”.

Por su parte, el estudioso alemán Mayer citado por Canasi, expresa que “la policía es una especie particular de la actividad administrativa; el poder de policía es la manifestación del poder de policía es la manifestación del poder público propio de tal actividad...2”.

Esta distinción fue adaptada a nuestra dogmática normativa por Altamira, quien afirma que la “policía” es una función o tarea netamente administrativa, y “poder de policía” es una función legal. En sus palabras, “la policía es función administrativa y se nutre en la ley y en el reglamento; el poder de policía o derecho de policía es función legislativa, se objetiva y realiza en el Código de Faltas o derecho administrativo y en el poder disciplinario de naturaleza jurídico normal...3”.

En función de estos precedentes Canasi manifestó que “la policía no es hoy en día una función pública independiente; es sencillamente, un sector determinado de la actividad de la Administración Pública, a saber, la actividad de la autoridad en el terreno de la actividad interior que impone coactivamente a la libertad natural de la persona y a la propiedad del ciudadano las restricciones necesarias para lograr el mantenimiento del Derecho, de la seguridad y del orden público 4”

Por su parte, Dromi conceptualiza las figuras en análisis desde la tesis amplia cuando expresa: “el Poder de Policía es la parte de la función legislativa, que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a ese fin los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la constitución; extendiéndose hasta donde la promoción del bienestar general lo haga conveniente o necesario dentro de los límites constitucionales (art. 19 y 28, Const. Nacional). El poder de la policía se manifiesta a través de normas generales, abstractas, impersonales, objetivas, siendo su objeto más amplio que la policía, pues versa sobre la limitación de los derechos reconocidos a fin de promover el bienestar general...5”.

Como se infiere de las transcripciones autorales el “Poder de Policía” es concebido como aquella potestad y función que tienen las autoridades constituidas por la ley básica del Estado para dictar o crear normas reglamentarias de la libertad y propiedad individual

tendientes a la obtención del fin último que se ha propuesto sostener como sociedad (amplio: bienestar general, o restringidos justicia, salubridad y moralidad).

## **2.2. El “Poder de Policía” como elemento integrante de la soberanía.**

### **2.2.1. Sociedad y Derecho.**

El hombre como ente está compuesto en su esencia por una parte material, finita y natural (animal racional) y por un componente espiritual, eterno y trascendente. A partir de ello, su existencia en soledad no le permite más que un desarrollo parcial de sus capacidades y están referidas a su evolución con relación a la naturaleza. Es decir, solo puede llegar a evolucionar en la satisfacción de sus necesidades fisiológicas propias no de relación ni en las culturales.

Es a partir de la convivencia con otros seres humanos que se inicia el verdadero y completo desarrollo de sus potencialidades; el hombre transita con los otros hombres el camino hacia su plenitud humana solamente en sociedad.

Por esta fundamentación pragmática los distintos autores que han tratado el tema coinciden en calificar al hombre como un ser con sociabilidad innata, emergente de su propia naturaleza. Sin ella, no existiría como tal porque se vería impedido de su proyección histórica dado que para subsistir como especie racional no basta la mera reproducción animal, sino que es necesario el complemento cultural para su desarrollo como ser humano. Ontológicamente, señala Vidal, “...la naturaleza del hombre aparece necesitada de complemento; el hombre requiere para llegar a ser plenamente humano la unión íntima con la sociedad...6”.

En esta línea de pensamiento, Maritain precisa que “la personalidad es un todo, pero no es un todo cerrado, es un todo abierto, no es un pequeño dios sin puertas ni ventanas como la mónada de Leibnitz, o un ídolo que no ve, no oye, no habla. Tiende por naturaleza a la vida social y a la comunión. Ello es así, no solamente a causa de las necesidades e indigencias de la naturaleza humana, en razón de las cuales cada uno tiene necesidad de los otros para su vida material, intelectual y moral sino, asimismo, a causa de la generosidad radical inscripta en el ser mismo de la persona, a causa de esa apertura a las comunicaciones de la inteligencia y el amor, propias del espíritu, y que exige que se entre en relación con otras personas...7”.

Por ello, completa su pensamiento el autor citado afirmando que “la sociedad se forma como una cosa exigida por la naturaleza, y (porque esa naturaleza es la naturaleza humana), como una obra cumplida por un trabajo de razón y voluntad, y libremente consentida. El hombre es un animal político, es decir, que la persona humana reclama la vida política, la vida en sociedad, no solamente con respecto a la sociedad familiar, sino con respecto a la sociedad civil...8”.

Ahora bien, cada hombre integrante de esa comunidad tiene una serie de especulaciones y necesidades que hacen a la expansión de su propia esfera de interés, por lo cual la organización social deberá, para ser tal, conciliar todas las aspiraciones individuales para conformar su voluntad. Por cuanto toda forma asociativa tiene fin propio independiente de sus componentes.

Es en este punto donde ha menester resaltar el protagonismo de las normas reguladoras de las conductas de los miembros que participan de la sociedad. Sin esos preceptos que organicen el comportamiento de los individuos en la unidad organizativa, por elemental que ellos fueran, no existiría comunidad de intereses, ni orden social. Por ello, los seres humanos tienen necesidad natural de recurrir a las formas asociativas para su desarrollo, pero a su vez estas organizaciones limitan o se contraponen con la libertad individual en procura de obtener sus propias metas.

La sociedad, sin suscribir ninguna teoría que las justifique, no es la sumatoria de las libertades individuales sino por el contrario el concepto mismo de organización social (familia, club, estado, etc.) impone la idea de límite. Es un requisito sine qua non para su constitución. El hombre como ser social es un ente limitado. Por ello no existe ni puede existir tesis que sustente la libertad plena del individuo cuando convive organizadamente con sus semejantes.

Esta limitación de la libertad individual por la sociedad es lógica, forma parte de la esencia humana por cuanto al hombre no nació ni nunca fue absolutamente libre, siempre como ser material finito y dependiente tuvo siempre limitaciones; primero naturales y luego sociales.

Los entes sociales en sus distintos tipos siempre debieron recurrir para darse un orden organizativo a la creación de normas destinadas a regir las conductas en sus interferencias intersubjetivas. Es decir, al Derecho.

Tan es así que autores adherentes a las ideas anarquistas, como Reas han debido sostener que “el anarquismo significa literalmente una sociedad sin *arkhos*, es decir, sin gobernantes. No significa una sociedad sin ley y por ello no significa tampoco sociedad sin orden. El anarquista acepta el contrato social, pero interpreta ese contrato en un modo particular, que según él es el modo más justificado por la razón...9”. Por ello, la creencia de que cualquier sociedad humana, en el nivel de organización en que se encontrare, pueda existir fundamentada en que cada hombre hiciera lo que su conciencia le dicte como bueno en cada circunstancia particular es una quimera muy alejada de la realidad para tomarse en serio. Semejante sociedad no sería, como dice Read “una sociedad sin orden”, sino la negación misma de la sociedad en sí.

Por ello para completar la organización se debió determinar a los detentadores del poder del resto de los integrantes del grupo, o sea, a los destinatarios del poder. 10

Para llegar a esta conclusión Ekmekdjian ilustra que “el poder ha existido desde el comienzo mismo de la humanidad. Cuando el hombre comenzó a reunirse con sus semejantes, para vencer a la naturaleza, para protegerse de los ataques, para luchar, para trabajar, etcétera. Tuvo que dejar a un lado la libertad absoluta que gozaba y, voluntariamente o por la fuerza, comenzó a integrarse en grupos, primero pequeños y luego más numerosos. Contemporáneamente con este hecho social aparecieron los líderes de esos grupos, elegidos de distintas formas, más o menos racionales, que tuvieron como principal función la de dirigir las acciones de los restantes integrantes...11”.

Va de suyo, que la noción de Derecho y la de ejercicio del poder es más elemental en la medida de que la sociedad sea más rudimentaria. Por ello han constituido hitos trascendentales en esta evolución la transformación de norma oral escrita, de costumbre a ley, de la regla “ojo por ojo diente por diente” a la aplicación monopólica de la coacción por el estado, etcétera.

En éste proceso de evolución institucional el Estado ocupa el último peldaño de perfección. Es la más acabada organización social de los hombres que se conforma de su aspecto material con población y territorio; y en su faceta formal, bajo un sistema normativo que es la estructura donde se asienta y sostiene.

En este sentido Bielsa conceptualiza al Estado como “la organización jurídica de la nación, en cuanto es esta una entidad concreta, material, compuesta de personas y territorios...es el órgano jurídico de la sociedad (delimitada ésta por la estructura jurídica del mismo Estado), en otros términos, es la sociedad jurídicamente organizada. Por eso la idea de Estado se expresa como un sistema compuesto de normas de derecho establecidas para asegurar las funciones, existencia y progreso de la sociedad...12”.

Por su parte, Díez define al Estado con una visión influida por la sociología, diciendo que es un substrato social estructurado en forma de corporación, cuya actividad se realiza en interés de la comunidad que lo integra. Es decir, “como fenómeno social debe

considerar la asociación de individuos que ocupa el territorio y que en forma organizada y estable, tiende a un fin común...13”.

En cambio, Canasi resalta el aspecto formal cuando enseña que “el Estado es una sociedad jurídicamente o legalmente organizada, es decir, ordenada y organizada en derecho. Responde al principio universal de solidaridad y de la asociación. Tiene por objeto satisfacer el fin humano del hombre, y requiere para ello el concurso de la fuerza y la distribución de la competencias, según la aptitud de cada uno, y elimina la lucha entre los individuos, propendiendo así al bien común, contra la fuerza externa y mantiene el orden interno...El Estado se caracteriza como poder jurídico, es el órgano jurídico de la sociedad...14”. En esta misma tesitura Dromi sintetiza la posición expresando que “...el Estado es la perfecta organización jurídico política de la comunidad que procura el bien común...15”.

De los conceptos vertidos se colige que el Estado es una compleja organización compuesta por: a) Elementos: población (nación para algunos autores) y territorio; b) Fines: en general se acepta al “bien común” como propósito del estado y; c) Por un atributo esencial: el “poder” que es una cualidad propia de su razón de ser. Esta propiedad insita en su formación ofrece tres grandes aspectos para el análisis: 1.) De donde le viene o cual es su génesis, 2.) Que le permite realizar y, 3.) A través de que instrumentos se ejerce.

En nuestra búsqueda intentaremos introducirnos a conocer el segundo y tercer aspecto del atributo que tiene el Estado para comparar finalmente el comportamiento de la figura de la desregulación.

### **2.2.2. Poder estatal y derecho.**

A poco de investigar en la Ciencia Política el concepto liminar de poder, el mismo es definido como “la facultad de que tiene uno o un grupo de personas de obligar a otras a realizar una conducta. Si dicho poder no precisa de la ayuda de otro para imponerse llamase dominante, y el propio del Estado 16”. En igual sentido, se pronuncia Ekmekdjian cuando señala que “en un concepto amplio es la capacidad de determinar la conducta de otros 17”.

A partir de esta idea se infiere que en toda forma de organización social, cualquiera sea su nivel de juridicidad, estar presente el poder que facultara a aquellos que lo detenten delimitar los comportamientos de los demás individuos pertenecientes al grupo.

El Estado, clasificado como sociedad política perfecta, no escapa a este axioma, sino por el contrario el poder, más que un elemento componente, es una cualidad esencial de su razón de ser. Sin él sería inexistente, no se puede concebir al Estado sin capacidad para conducir el comportamiento de su población en la búsqueda del fin común autopropuesto por esa sociedad. El poder es premisa y requisito *sine qua non* para obtener el orden social.

La posibilidad que tiene una o un conjunto de personas de imponer su voluntad para que las demás tengan un determinado comportamiento encuentra distintos límites, en primer lugar, la libertad de los individuos sometidos a la voluntad ajena. De allí que el concepto de poder y libertad individual sean inversamente proporcionales y se encuentren enfrentados en una puja social, económica y política de difícil equilibrio, que han motorizado la elaboración de más de una teoría para su justificación; y su fijación social más de un conflicto armado especialmente aquellos que se desarrollan en el interior de la fronteras nacionales.

El segundo límite, está constituido por el poder que tenga otra persona o grupo de imponer, a su vez, su voluntad. En este grupo aparece un nuevo choque de intereses, en la terminología y concepto de Ihering, que si es el resuelto por otro individuo o grupo de

personas estaremos en presencia de un poder de mayor jerarquía que el de los intervinientes en el conflicto. Y así sucesivamente hasta encontrar el poder soberano, clasificado *–ab initio–* de este modo en razón de no estar subordinado a otro.

Este poder soberano es facultad propia y exclusiva de la más perfecta organización política, el Estado.

Con precisión de maestro Diez enseña que “el concepto de soberanía implica el de superioridad, vale decir, preeminencia jerarquía, lo que equivale al derecho de dar ordenes y al deber de obedecerlas. Es soberano un poder que esta supra ordenado respecto de los demás. Por ellos se ha dicho que es soberanía, la superioridad absoluta de un poder del Estado con relación a todos los demás poderes del mismo. En consecuencia puede decirse que existe una soberanía interna. La llamada soberanía externa es la independencia del Estado 18”.

La idea de diferenciar claramente entre la soberanía externa e interna es expuesta por Lloyd, para quien “la soberanía, es un desarrollo moderno, posee realmente dos aspecto distinto, uno interno y otro externo. Su aspecto interno, es el legislador nacional supremo. En su aspecto externo, por otra parte, la situación es mucho más similar a la de un monarca absoluto bajo un sistema consuetudinario de derecho, que no aspira tanto al poder para cambiar la ley, sino a la libertad total de acción para actuar según su voluntad o deseos puedan dirigir 19”.

Referenciado comparativamente estos conceptos con la clásica definición de Estado como “la nación jurídicamente organizada y políticamente libre” se infiere que el primer aspecto pertenece a la soberanía interior y, el segundo, a la exterior.

La primera faceta esta destinada a la organización de la estructura jurídica del Estado y a la sanción de sus leyes de comportamiento., En cambio, la segunda es de posicionamiento político con sus pares, que implica las relaciones de respeto y cooperación entre los Estados y, en su caso, la defensa de su integridad.

Por ello, en la ciencia política moderna la idea de soberanía se asocia con el poder supremo de hacer leyes más que con la autoridad suprema, por cuanto quien puede dictar la ley y sostenerla en su vigencia, es soberano<sup>20</sup>.

En el Estado moderno, concebido básicamente como organización jurídica, el atributo del poder para manifestarse adquiere necesariamente forma de derecho. Así, en primer lugar, encontramos al Poder Constituyente originario que ejerciendo la soberanía del pueblo decide a través de la norma constitucional, cuales serán los principios básicos de su organización social, cual será la forma de gobierno adoptada y las autoridades que tendrán bajo su responsabilidad el ejercicio de las tres funciones básicas del poder: legislar, ejecutar y jurisdiccionales.

En este punto es oportuno señalar la sabiduría se Alberdi cuando indicaba que “la Constitución en si misma no es mas que la organización del gobierno considerado en los sujetos y cosas sobre que ha de recaer su acción, en la manera como ha de ser elegido, en los medios o facultades que ha de disponer y en las limitaciones que ha de respetar 21.

Ahora bien, recordando que el “*Poder de Policía*” es aquella potestad que tienen las autoridades constituidas por la ley básica del Estado para dictar o crear normas reglamentarias de la libertad y propiedad tendientes al fin ultimo que se ha propuesto sostener como sociedad, podemos decir, que dicha función es parte integrante de la soberanía del Estado.

Sin embargo, es dable observar que la facultad de dictar las normas no nace cuando se estructura jurídicamente el Estado, sino por el contrario, es una capacidad que tienen los distintos grupos humanos aún en el nivel más primitivo de organización. Los *detenedores del poder* como diría Ekrmekjian, eran los que tenían la capacidad venida del poder mismo para sancionar las leyes.

La evolución de las comunidades hasta constituir el Estado como máxima expresión organizativa social con poder soberano, autoridades institucionales y monopolio para el ejercicio de la coacción autorizada para sostener que una vez dictada la norma básica –la “*Constitución*” – el Poder de Policía es ejercido por quienes han recibido la atribución de la magna ley. Es decir, por los órganos con capacidad para sancionar, promulgar y reglamentar las normas reguladoras de la libertad de los ciudadanos.

## **2.2. El “Poder de Policía” como instrumento de las ideologías.**

El poder atribuido al estado ha sido analizado desde su aspecto formal y estático, observándose como cualidad esencial de su razón de ser que le permite un ejercicio sin subordinación de sus facultades para cumplir con el objeto propuesto por la sociedad. Pero a partir de esta conceptualización cuando se observa la fenomenológica del poder desde el punto de vista de la dinámica que su ejercicio se presenta la problemática de conocer el contenido de las ideologías políticas que lo sustentan, las cuales en su mayoría parten de establecer la naturaleza misma del Estado para llegar a la justificación axiológica de sus actos.

En este punto es oportuno dejar establecido por la limitación de esta investigación que no se pretende agotar esta riquísima temática pero si se trata de dilucidar el funcionamiento del “Poder de Policía” en algunas de las principales tesis políticas elaboradas.

Para los ideólogos del liberalismo, nacidos a la luz del pensamiento de la revolución Francesa, el rol que le cabe al Estado es el de “dejar hacer, dejar pasar”, lo cual implica la utilización de su capacidad de dictar normas de control de la acción individual en su mínima expresión. Estos autores conceptualizaban que el Estado debía ser un mero administrador de las capacidades individuales de los ciudadanos que en su plena libertad se desarrollarían y coordinarían dentro del Estado.

En este marco de ideas Mill sostuvo que “el comercio es un acto social. Todo el que se dedique a vender al público, mercancías de cualquier clase hace algo que afecta a los intereses de otras personas y de la sociedad en general; y por consiguiente, su conducta cae dentro de la jurisdicción de la sociedad; de acuerdo a esto, se sostuvo en un tiempo que era deber de los gobiernos fijar los precios y regular los procesos de fabricación en todos los casos que se considerasen de importancia. Mas ahora se reconoce, no sin haber sostenido una larga lucha que la baratura y buena calidad quedan mas eficazmente asegurada dejando a productores y vendedores completamente libres, sin otra limitación que la de una igual libertad por parte de los compradores para proveerse donde les plazca...22”.

Pero, muy pronto el fenómeno de la revolución industrial con la introducción masiva de maquinas para la producción de bienes y prestación de servicios crearon un sinnúmero de desequilibrios sociales, en los cuales la libertad pura no bastaba para morigerar las evidentes injusticias económicas que provocaron la conmoción social.

Los propios pensadores liberales como Tocqueville, ante estos movimientos sociales marcaron su preocupación expresando que “el Estado se ve obligado a intervenir en las relaciones entre ricos industriales y los pobres obreros de manera que en las relaciones sociales debe también intervenir en la construcción de las grandes obras publicas cuya necesidad se hace sentir cada vez con mayor fuerza y pesa enormemente en la actividad económica del país...23”.

Esta premonición de Tocqueville históricamente se vio absolutamente corroborada dentro del mundo occidental donde, como dice Miliband, “...los países capitalistas avanzados poseen ahora un “*sector público*” que a menudo es muy grande a través del

cual el Estado posee y administra una amplia gama de industrias y servicios que sobre todo, pero no exclusivamente pertenecen a la infraestructura y poseen una enorme importancia para su vida económica; y el estado desempeña también en todas las economías capitalistas un papel económico cada vez mayor a través de la regulación, control, coordinación, la planeación y si sucesivamente. Asimismo, el Estado, es como muchos, el cliente principal del “*sector privado*” y algunas de las industrias más importantes no podría sobrevivir en el sector privado sin las compras del Estado y sin los créditos, subsidios y beneficios que éste les dispensa...24”.

Como es descrito por estos autores que coincide plenamente con el resto de la doctrina el intervencionismo en los países con economías capitalistas llegó a niveles superlativos; el Estado por si o por medio de distintas formas empresariales participaba activamente en la producción y comercialización de bienes y servicios. Para conseguir ese fin debió ejercer a plenitud el poder de policía pues su actividad intervencionista abarcaba todas las facetas posibles, así no sólo era empresario sino que determinaba las leyes laborales aplicables, comercializaba, establecía cupos de producción en determinados productos, subsidiaba precios., etc.

Este intervencionismo también se verifica en el mundo comunista donde se aspira teóricamente, según opinión de Johnson, a una sociedad donde no existirá Estado ni Derecho y el dominio sobre las personas sería sustituido por la administración de las cosas, sin explicar como se diferencia esta “administración” de lo que convencionalmente se entiende por Derecho. 25

Dentro de esta esfera ideológica Lenin fue más realista y aceptó que en el periodo inicial de la dictadura del proletariado exigiría la supresión de los capitalistas y otras clases explotadoras mediante la violencia. A este propósito sería necesario un Estado fuerte, aunque se tratarla de un Estado que se extinguiría gradualmente cuando se eliminará a los capitalistas y no hubiera necesidad de una fuerza coercitiva...26”.

Esta posición doctrinaria encontró consagración legislativa en la Constitución de Cuba donde el artículo 16 reglamenta que “el Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional de acuerdo con el Plan Único de Desarrollo Económico-Social, en cuya elaboración y ejecución participan activa y concientemente los trabajadores de todas las ramas de la economía y de las demás esferas de la vida social”. Como se infiere de su contenido el “Poder de Policía” del Estado, en el sistema comunista., es ejercido en su máxima expresión para la consecución de sus fines ideológicos más allá de negar paralelamente al propio Estado y al Derecho. 27

En una llamativa investigación Oromi Escalada demuestra que el fuerte intervencionismo estatal en la esfera de la acción de los individuos impera en el Estado moderno más allá de la idea política que le dé base cuando observa, luego de transcribir las medidas de acción económicas que proponía Engels en su manifiesto comunista que “todas estas medidas recomendadas por el comunismo han sido aplicadas en la Argentina 28”. Es decir, en un Estado organizado bajo la concepción capitalista.

De retorno a esta última idea de formación del estado se coincide al precisar que a partir de la crisis de los años 1.930 se buscan soluciones intervencionistas para recomponer la desestabilización de los mercados. Pero, según García Cotarelo “el modelo final que quedaría a partir de 1.945 y se consolidaría en el decenio del 1.950, llegando a su plenitud en el de 1.960, fue el del Estado intervencionista, que regula el mercado por los mas diversos motivos: evitación de la crisis, legislación antimonopolista, controles de precios, políticas de salarios, inversiones, ampliación de la base fiscal, etc. 29”.

En el Estado intervencionista que también se lo conoce con la denominación del “*Estado de bienestar*” o “*Estado social*” o “*Welfare State*”, la ley desarrolla un protagonismo especial en su formación y consolidación al punto de ser considerada por Reich un “instrumento de cambio” 30. En igual sentido se pronuncia Preuss quien explica

que “si consideramos el desarrollo legal de los dos siglos últimos y distinguimos entre el primer periodo de “derecho liberador” – el derecho que constituyó la autonomía privada de la voluntad de los individuos y que liberó la dinámica capitalista del mercado- y el segundo periodo de “derecho dominante y controlador” en el que la sociabilidad de los individuos y grupos se tenía que efectuar por medio de una regulación intervencionista y deliberada...31”.

El “Poder de Policía” como facultad del Estado para sancionar las leyes reglamentarias es utilizando como instrumento formal por las distintas ideologías políticas para diseñar, en primer lugar, la estructura y funcionamiento que poseerá el poder dentro del mismo Estado. En segundo lugar, para dictar -a través de quienes poseen capacidad legisferante- las normas que establecerán los límites a la libertad y propiedad de los individuos.

Va de suyo, que los límites de la libertad no serán iguales en la democracia constitucional que en el fascismo o en el sistema comunista. De igual modo dentro del Estado capitalista no es idéntico el límite impuesto por la doctrina del “dejar pasar dejar hacer” del liberalismo clásico que en el “Estado Bienestar”. Ello también acontece con el concepto de derecho de propiedad y sus limitaciones sociales.

### **3. La desregulación.**

#### **3.1. Concepto.**

La desregulación como figura jurídica de reciente irrupción en la doctrina jurídica nacional, *ab initio*, no puede ser conceptualizada desde la naturaleza misma de su razón legal, sino por el contrario esa es la tarea que su conocimiento impone.

Desde el ángulo terminológico, la desregulación se presenta como la antítesis de la actividad de regular. O sea la de sancionar leyes, reglamentos o estatutos que determinen comportamientos humanos.

#### **3.1.1. Fundamentos de la desregulación económica en el Decreto 2.284/91.**

El Decreto 2.284/91 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional generalizó “que es forzoso continuar el ejercicio del Poder de Policía para afianzar y profundizar la libertad económica, evitar distorsiones en el sistema de precios relativos y mejorar la asignación de recursos en la economía nacional, a fin de asegurar una más justa y equitativa distribución”.

Más adelante, en los considerados el decreto precisa “que la persistencia de restricciones que limitan la competencia en los mercados o que traban el desarrollo del comercio exterior contribuyen a distorsionar artificialmente los precios relativos entre el conjunto de bienes y servicios comercializados” puesto que “tales distorsiones afectan la competitividad externa de la economía nacional”. Por lo cual, los logros alcanzados por el Gobierno Nacional en materia de estabilidad y crecimiento “deben consolidarse mediante la eliminación de la mayor cantidad de restricciones hoy existentes”.

El inicio “de una nueva fase de su historia política y económica, caracterizada por el afianzamiento de los principios constitucionales y por la instauración de una economía popular de mercado”, marca la necesidad de “la existencia de normas de carácter general que amparen el ejercicio de los principios básicos de la libertad de comercio, como son el libre acceso a los mercados por parte de los productores y consumidores, la fluida y libre circulación de información útil para los mismos y la ausencia de intervenciones distorsionantes, no fundadas en el resguardo del interés general”.

Por su parte, Rojo y Canosa sintetizan que los objetivos básicos de la desregulación apuntan a:

1. Modificar las tendencias de corto plazo en materia de precios con el fin de asegurar una rápida convergencia con la inflación internacional.

2. Mejorar el tipo de cambio real sin alterar la paridad establecida por la convertibilidad.

3. Remover los obstáculos al funcionamiento competitivo y eficiente de los mercados de factores para mejorar la competitividad de la economía. 32

### **3.1.2. Nuestra posición respecto del concepto.**

El advenimiento de la denominada “desregulación”, con su clara intención de afianzar la libertad económica para conformar una verdadera economía de mercado debe ser entendida, en principio, como la decisión política del gobierno de proceder a la derogación de los ordenamientos legales existentes que impiden la consecución de los fines económicos que fueron expuestos. Por esta razón no debe ser considerada la actividad de desregular como un fin en sí misma, sino un instrumento formal para la consecución de objetivos eminentemente económicos o, expresado de otro modo, de política económica.

Es un sofisma sostener, como ha sido demostrado en esta investigación que puede llegar a existir actividad humana civilizada sin regulación legal mínima, por esta razón consideramos no ajustada a su contenido la denominación dada al decreto, pues en última instancia se ha procedido a *regular para desregular*.

La desregulación económica del Decreto 2.294/91 debe ser concebida como un proceso que busca suprimir los regímenes normativos que conceden privilegios sectoriales en perjuicio del interés general. Y como finalidad adjunta debe propender a derogar la burocracia estatal innecesaria que traba la libre circulación y encarece los bienes y servicios. Es decir, parafraseando a Pastor, debe aumentar la eficiencia pública y privada, mejorar la equidad en las relaciones preexistentes y realizar el valor libertad. 33

Por su parte, es necesario dejar perfectamente establecido que la “desregulación” introducida en el plexo normativo argentino por el decreto 2.284/91 asta circunscripta exclusivamente a su faceta económica, no se ha introducido en la parte política no en lo social por lo cual no se puede por inducción inferir la existencia de una idea política sistematizada que la sustente.

### **3.2. La “Desregulación” como instrumento para la reformulación del Estado de Bienestar.**

La doctrina europea, en las últimas décadas, se ha preocupado por observar el fenómeno reactivo que ha producido en las distintas sociedades el fuerte intervencionismo en la esfera de interés individual por el “Estado de bienestar”.

Así para García Cotarelo, quien distingue una doble faceta de la política de la “*Welfare State*”: la del *Estado interventor* y la del *Estado asistencial*, expresa respecto del primero que “en lo que se refiere al Estado interventor parece haber un acuerdo general en occidente, entre las fuerzas conservadoras y socialistas, acerca de la necesidad de reducir sus funciones y restablecer una relación entre economía y mercado de un sistema capitalista mas libre”. En el mismo sentido asegura que “el acuerdo generalizado de reconsideración de la faceta interventora del Estado de bienestar implica intensos procesos de “desregulación”, reprivatizaciones, reducción de la presión fiscal, del gasto y

del déficit público. Un programa como se ve de estricto ajuste en el que coinciden todas las fuerzas políticas convencidas de que es necesario “sanear” la economía 34”.

Por su parte Reich, cuando esquematizaba su teoría que denomina “De los derechos en el derecho económico de los países industrializados”, afirma que la sociedad actual que se desarrolla posteriormente del Estado Social (modernismos) es la “Sociedad de riesgo”, donde las leyes actúan como foro orientado de conflictos y para cumplir con sus fines se desarrollan intensos programas de “desregulación”, “disocialización”, y “deslegalizaciones”.<sup>35</sup>

En igual sentido, afirma Pastor que “en los países capitalistas tanto la justificación política como la académica de la “desreglamentación” de la economía pretende basarse en la consecución de tres objetivos: de aumento de la eficiencia, de no lesión – en ocasiones incluso mejora de la equidad preexistentes y de la realización del valor de la libertad...<sup>36</sup>”.

La “desregulación” o “deslegalización” son instrumentos formales para contrarrestar el excesivo intervencionismo estatal llevado a cabo en el “Estado de bienestar” para conseguir sus fines que es hacer real la democracia política mediante una democracia económica en la cual la participación activa del Estado es decisiva. La confianza en el Estado como instrumento de corrección de las desigualdades y de generación de una sociedad más justa y solidaria está en crisis; y para modificar esta situación se ha recurrido a la derogación (desregulación) de reglamentaciones y estatutos que introducían activamente al Estado, no solo como fiscalizador de la actividad económica, sino como uno de sus actores principales y en algunos casos monopólico.

## **4. Conclusiones.**

### **4.1. Introducción.**

Luego de exponer de un modo elemental esta vastísima problemática que constituye uno de los temas medulares de la teoría política podemos afirmar, sin lugar a hesitación, que más que conclusiones se han obtenido un sinnúmero de nuevas cuestiones que exigen continuar profundizando el análisis de la teoría de Estado y de la utilización de la facultad soberana de dictar las normas (Poder de Policía) para los fines propuestos por las ideologías.

Además ha menester observar si las ideologías imperantes son suficientemente capaces de dar respuesta de justicia a los desequilibrios sociales, políticos y económicos que producen los intensos procesos de hiperindustrialización de la sociedad moderna, el excesivo corporativismo de los factores de poder (sindicatos, uniones industriales, lobbies financieros, etc.) y la progresiva internacionalización (integraciones supranacionales) de los países.

Sin perjuicio de esta opinión trataremos de exponer algunas conclusiones parciales.

### **4.2. El “Poder de Policía” y la “Desregulación”.**

a) Para buscar los puntos de conexiones posibles entre la capacidad que tiene el Estado de dictar normas jurídicas reglamentarias de los derechos individuales y de propiedad, con el proceso de “desregulación económica” introducido por el Decreto 2.284/91, debemos partir necesariamente de considerar que el “Poder de Policía” es una atribución que tienen las agrupaciones humanas en cualquier nivel de organización jurídica que les permite constituirse como tales y darse un orden interno.

A partir de allí, cuando se constituye el Estado como la “sociedad de las sociedades” o la “sociedad jurídica perfecta”, el “Poder de Policía” tiene su canalización institucional en el contenido de la norma básica o Constitución nacional.

Es decir, el “Poder de Policía” es un poder derivado, de la capacidad suprema que ha tenido un grupo humano (nación o población simplemente) para constituirse en un Estado independiente de cualquier otro. Por esta razón, entendemos que forma parte de la soberanía, específicamente de la interior.

Va de suyo, que ejercerán, por delegación, esa facultad los órganos determinados por la voluntad constituyente originaria.

b) A partir de definir la naturaleza de este atributo formal del Estado se verifica que en su faceta dinámica adquiere sustancial importancia el contenido de las ideologías políticas de los grupos “*detentadores del poder*”. Pues conforme sean sus principios será mayor o menor la defensa del Estado y la utilización de la herramienta formal para obtener los fines del poder que es el Derecho.

c) Ya en el plano político ideológico y sin pretender participar o denostar alguna de las ideas se observa desde lo macro histórico, algunos puntos de coincidencia que pretendemos resaltar.

Los distintos historiadores coinciden en precisar el inicio de los tiempos modernos en la Revolución Francesa, donde el pueblo productor (campesinos e incipientes industriales de ese tiempo) se revelan contra quienes, amparados por el sistema feudal, detentaban el poder formal pero no el económico. En este hecho histórico se introducen los principios de la “Libertad, Igualdad y Fraternidad” como un axioma político. Pero la realidad posterior puso de manifiesto que los pensadores y gobernantes pusieron énfasis únicamente en la “Libertad” cuando instrumentaron las políticas económicas, dejando sin operatividad formal alguna a los otros valores. De este criterio se deriva el “dejar hacer y dejar pasar” de los liberales clásicos.

Va de suyo, que esta visión parcial fue creando en el seno social, especialmente influida por el intenso proceso de industrialización de la sociedad, una serie de injusticias que reclamaban equidad que es igual decir, requerían la presencia del principio de “igualdad”, pero no la formal que en la letra de la ley existía, sino de la igualdad sustancial para cuya consecución se requería de la activa participación del Estado en los procesos económicos y sociales.

Tocqueville observa éste fenómeno social y sostiene que la democracia es la combinación entre libertad e igualdad cuando dice que “la libertad no es el estado principal y continuado que desean los pueblos cuyo estado social es democrático. Lo que ellos aman con amor eterno es la igualdad; se lanzan hacia la libertad por impulsión rápida y por esfuerzos repentinos, y si no alcanzan ese fin se resignan, pero nada podrá satisfacerles sin la igualdad y antes consentirán en perecer que en perderla... 37”.

Es en este punto, donde aparecen dos vertientes absolutamente disímiles para proponer solucionar el desequilibrio entre “libertad” e “igualdad”. Por un lado las ideologías extremas (comunismo y fascismo) que llegaron al punto de negar los principios liminares de la libertad individual y de la propiedad privada para conseguir el imperio de la igualdad.

Y por otro lado, las teorías modernas nacidas dentro del sistema capitalista, donde no se reniega del Estado ni del Derecho pero se persigue morigerar las injusticias creadas al amparo del liberalismo de ultranza. Entre ellas se pueden mencionar: la Social Democracia, la Democracia Cristiana, algunos socialismos nacionales, Justicialismo, etc.

Para conseguir el propósito de acercar la sociedad a una igualdad sustancial dentro de un sistema democrático y capitalista, estas ideas políticas tienen en común utilizar el “Poder de Policía” para que el Estado intervenga activamente de los procesos de

producción y comercialización de bienes y servicios, como asimismo para el dictado de toda una normativa que legalice y legitime el comportamiento intervencionista.

Como se infiere, nuestro país desarrollo el intervencionismo estatal dentro de las ideologías moderadas.

Ahora bien, en un proceso complejo que parte de problemas nacidos en el seno del mismo Estado, como es por ejemplo, los tremendos déficit financiero que tienen nacido de la necesidad de solventar la actividad asistencialista y prestataria de servicios, de igual modo las nuevas injusticias que se verifican con la actividad relacionada con el Estado — a veces monopólica — de algunos sectores corporizados que obtienen grandes beneficios en desmedro del conjunto social, y asimismo la tradicional calificación de ineficaz que tienen las empresas u obras llevadas a cabo con participación estatal, permitió cuestionar la capacidad del “Estado Benefactor” como instrumento idóneo para lograr la vigencia equilibrada de los principios “Libertad” e “Igualdad”.

Por ello, la aparición de la “desregulación” como instrumento formal dentro de los sistemas democráticos y capitalistas debe ser considerada, desde el punto de vista ideológico nada mas que como una herramienta que intenta restablecer el equilibrio entre la “Libertad e “Igualdad” favoreciendo coyunturalmente en el inicio a la primera mediante la desinstalación del plexo normativo que da sustento al intervencionismo estatal, para elaborar progresivamente, en una instancia posterior, un nuevo concepto de “Igualdad” que en las sociedades del siglo veintiuno será absolutamente diferente al que hemos conocido.

c) De la trilogía de principios mencionada como referencia hemos observado que las distintas ideas políticas en el ejercicio del poder han puesto énfasis central en las ideas de “Libertad” e “Igualdad” dejando de lado — más que olvidándose — de la “Fraternidad”, al cual tangencialmente por estar constituido en su esencia por el amor hacia los demás individuos y hacia la sociedad se lo considera un problema de la moral o religión. Pero, creemos que este principio debe ser introducido como un problema específico de la Ciencia Política pues sin más comentarios ***jamás será posible la vigencia plena de la “Libertad” sin el concurso de la “Igualdad” y “Fraternidad”; y viceversa.***

d) De lo expuesto se colige que la “Desregulación” en principio o hasta nuestro conocimiento no constituye un instrumento de una nueva ideología integral, sino que es una herramienta ejercida por los Estados democráticos y capitalistas para recomponer los desequilibrios existentes entre la igualdad y la libertad.

En cambio, en las sociedades cuyo Estado se conformó bajo la ideología comunista, en los cuales como se expuso se sacrificó íntegramente la vigencia del principio de la “Libertad” individual en procura de la consagración de la “Igualdad”, se ha iniciado con la “Perestroika” un profundo proceso de “desregulación”. En este sentido las modificaciones realizadas en la normativa no se agotan en una desregulación interna de las fuerzas productivas y comerciales para reestablecer la libertad misma; sino que han cuestionado la naturaleza comunista del Estado aceptándolo como sociedad formalmente necesaria y perfecta pero con otra finalidad.

De lo expuesto en el punto anterior se observa que ***a mayor cercenamiento de la libertad por el Estado para buscar el imperio de la igualdad social mayor será la necesidad de desregular para equilibrar la vigencia de los principios.***

Por todos estos aspectos que se conjugan no se puede decir que se ha concluido la tarea de investigación sino que en la medida de su profundización surgirán nuevos interrogantes que marcan nuestra ignorancia y motorizan nuestros afanes para salir de ella.

## **Referencias bibliográficas.**

- 1 BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", tomo V, (Roque Desalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1956), pág.2.
- 2 MAYER, "Derecho Administrativo Alemán", tomo II, pág 3; CANASI José, "Derecho Administrativo, volumen III, "Parte Especial", (Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1.976), pág 10.
- 3 ALTAMIRA, Pedro Guillermo, "Derecho Administrativo", (Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1.963), pág.13.
- 4 CANASI; José, ob. cit., pág. 22.
- 5 DROMI, José Roberto, "Derecho Administrativo", (Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1.992), pág. 51
- 6 VIDAL, Nicolás, "Individuo, Sociedad y Estado", revista notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 853, año 1.980, página 1.825.
- 7 MARITAIN; Jacques, "Los Derechos del Hombre y la Ley Natural", (Ediciones Leviatán, Buenos Aires, Argentina, 1.982), página 15.
- 8 MARITAIN; Jacques, ob. cit., página 16.
- 9 READ, Herbert, "La paradoja de la historia", (A Coat of many Colours, 1947), pág. 59.
- 10 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, "Tratado de Derecho Constitucional", tomo I, (Ed. Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1.993), pág. 2.
- 11 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, ídem, pág.3.
- 12 BIELSA, Rafael, ob. cit., pág. 169/170.
- 13 DIEZ, Manuel María, "Derecho administrativo", tomo I, (Ed. Bibliográfica Omega, Buenos Aires, Argentina, 1.963), pág. 9, PRÉLOT, Marcel, "La ciencia política", (bibliográfica cultural, colección cuadernos, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1.972), pág. 80.
- 14 CANASI; José, ob. cit. Volumen 1, "parte general", pág. 1.
- 15 DROMI; José Roberto, ob. cit., tomo 1, pág. 3.
- 16 ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, tomo XXII –Peni-Pres (Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1.964), Pág. 406.
- 17 EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, ob. cit., tomo 1, pág.2.
- 18 DIEZ; MANUEL MARIA, ob. cit., Tomo 1, pág.36.
- 19 LLOYD; Dennis – Lord -, "La idea del derecho ¿Perversidad represora o necesidad social?", (Ed. Civitas s.a., Madrid, España. 1.985), página 191.
- 20 Debe quedar perfectamente en claro que con esta afirmación no se pretende justificar de modo alguno los regímenes autoritarios de facto que tienen la fuerza necesaria para crear e imponer formalmente leyes, pero jamás tendrán legitimación en derecho.
- 21 ALBERDI; Juan Bautista, "Bases", (Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1.984), pág.133.
- 22 MILL; John Stuart, "Sobre la libertad", (alianza editorial, 8va. Reimpresión, Madrid, España, 1.992), pág. 180.
- 23 TOCQUEVILLE, Alexis, "La democracia en América", citado por MILONE, Jorge E., "Política Contemporánea", tomo I "Desde la crisis del absolutismo hasta la primera guerra mundial.", (Ghersi – Carozzo editores, Buenos Aires, Argentina, 1.986), pág. 62.
- 24 MILIBAND Ralph, "El estado en la sociedad capitalista", (Ed. Siglo XXI editores, México, 1.988 –Primera edición 1.969), pág.
- 25 JOHNSON E. L., "El sistema jurídico Soviético", (Ediciones península, Barcelona, España, 1.974), pág. 96
- 26 JOHNSON, E. L., ídem, pág. 98.
- 27 En igual sentido los artículos 1° a 12° de la constitución de 1.936 de la U.R.S.S., transcrita en libro Legislación Soviética Moderna., (Ed. Unión tipográfica editorial hispano – Americana. México, 1.947), pág.3.
- 28 OROMI ESCALADA, Miguel de, "La reforma del estado según la constitución nacional", (Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1.982), pág. 34.
- 29 GARCIA CORATELO, Ramón, "Crisis y reformulación de estado del bienestar". En el libro "Derecho y Economía en el estado social", Ed Tecnos, Madrid, España, 1.988, pág.22
- 30 REICH, Norbert, "Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica", en el libro cit. "Derecho y económica en el estado social", pág. 117.
- 31 PREUSS, Ulrich K., "La crisis del mercado de Estado y las economías en el Estado Social", pág. 91.

32 ROJO, Pablo y CANOSA, Argentino, “El programa de desregulación del gobierno Argentino”, (Separata del boletín oficial informativo de Techint n° 269 – Enero-Marzo 1.992), pág. 37.

33 PASTOR, Santos, “Estado, Mercado, Eficiencia y Equidad”, en libro cit. “Derecho y economía en el estado social”, pág. 189.

34 1. GARCÍA CORATELO, “Crisis y reformulación del estado de bienestar” en el libro cit. “Derecho y economía en el estado social”, pág. 31.

35 REICH, Norbert, “Formas de socialización de la economía. Reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica”, en libro cit. “Derecho y economía en el estado social”, pág. 117.

36 PASTOR, Santos, “Estado, mercado, eficiencia y equidad”, en libro cit. “Derecho y economía en el estado social”, pág. 191.

37 TOCQUEVILLE, Alexis de, “La democracia en América”, citado por MILONE, Jorge E., “Política Contemporánea”, tomo I, “Desde la crisis del absolutismo hasta la primera guerra mundial”. (Ed. Ghersi-Carozzo Editores –Buenos Aires, Argentina, 1.986), pág. 62.