

PODER DE POLICÍA. CRISIS DE UN INSTITUTO SIEMPRE VIGENTE Y CONTROVERTIBLE

SEGUNDA PARTE: LA CRÍTICA A LA NOCIÓN

Por Matías Gastón Lafuente¹

Luego de haber analizado los contornos históricos del polémico instituto del poder de policía en la anterior entrega, en esta oportunidad nos proponemos reflexionar sobre si -tal como lo sostiene el Profesor Agustín Gordillo-² nos encontramos ante una noción en crisis y, en su caso, si esa crisis responde a cambios en la organización estatal o a deficiencias estructurales en la idea misma que analizamos.

Como es sabido, el prestigioso autor postula hace tiempo la existencia de una crisis en el concepto de poder de policía,³ que responde en esencia a los peligros que aquel entraña para los derechos individuales. Cabe preguntarse entonces ¿Son estos riesgos inherentes a la noción o responden ellos a abusos en la utilización de la figura?

Por cierto, si se amplían ilimitadamente las facultades reglamentarias otorgadas al Poder Ejecutivo y si, a su vez, éste último abusa de esta potestad, los riesgos de afectación de los derechos y libertades se tornan mayúsculos.⁴ Cuando ello ocurre, tal como explica Gordillo, se invierten los principios y las garantías pasan de ser la regla a constituir una excepción. La historia demuestra la recurrencia de este escenario, en el que el avasallamiento de derechos de jerarquía constitucional por la Administración se vuelve moneda corriente.⁵ Completando ese cuadro de situación, nos encontramos con que nuestros tribunales terminan legitimando muchas veces –quizás demasiadas- el actuar del “poder político” mediante sus pronunciamientos.

En nuestra realidad, la situación comentada se torna aún más compleja porque el Poder Ejecutivo invocando razones de emergencia, sobrepasa cotidianamente los límites reglamentarios, a punto tal que culmina “regulando”⁶ situaciones jurídicas, y no reglamentándolas.

Todo ello, nos coloca ante el riesgo de desvirtuar el sistema republicano de Gobierno. El Ejecutivo, ya sea al patrocinio de la facultad reglamentaria otorgada por el poder de policía, sea por los decretos de necesidad y urgencia, o por la facultad de emitir decretos delegados, se convierte en legislador.

Es por eso que la crítica de Gordillo no sólo es atinada desde el punto de vista teórico sino también desde la praxis. Sus reparos no implican postular que el Estado o la Administración carezcan absolutamente de facultades para limitar los derechos individuales en aras del bien común. Su preocupación es que, al amparo de ese concepto -que pareciera tener una evolución jurídica permanente y autónoma-, se van instaurando nuevas limitaciones a los derechos individuales en función de las necesidades del poder político y económico imperantes.

1 Docente de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Comahue.

2 Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Octava Edición, Tomo II, Capítulo V, ED. Fundación de Derecho Administrativo.

3 Véase Gordillo en el Apartado N° 7 del Capítulo V del libro citado. Es importante recordar que el planteo en cuestión ha sido desarrollado por el Autor desde el año 1960 en su Artículo “La crisis de la noción de poder de policía” Revista Argentina de Ciencias Políticas, 2:227, Bs. As., 1960.

4 “El estado de derecho queda así suplantado por el caos de hecho. Desaparece la estabilidad jurídica y el pueblo, única fuente de soberanía, advierte, cuando es tarde, que ha ido depositando paulatina y gradualmente, en manos de quien detenta el poder.” Considerando N° 3 del Procurador del Gral. de la Nación en la causa Cine Callao, CS, 1960/06/22.

5 “En lugar de ello, so color de adaptar los derechos constitucionales a las cambiantes realidades de la sociedad, ha sancionado una ley que desnaturaliza las libertades cuya vigencia se reclama en esta causa...”. Párrafo Final del considerando N° 15 del voto en disidencia del Dr. Boffi Boggero- quien sigue al Procurador Gral. de la Nación- en la causa Cine Callao, CS, 1960/06/22. Vale aclarar que en el presente caso, la mayoría de la Corte declaró la constitucionalidad de la Ley 14.226 que imponía sacrificios a un determinado y restringido sector de la sociedad.

6 Recordar que conforme la Opinión Consultiva 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Leyes que impulsan restricciones al ejercicio de los derechos, lo deben ser en sentido formal y material.

Narra: “... es errado fundar una limitación a un derecho individual tan solo en ese concepto⁷(**Poder de policía**), pues él es a su vez inexacto: la limitación deberá, pues fundarse concretamente en las disposiciones legales o constitucionales y demás principios jurídicos aplicables, pero no en esa noción de “poder de policía. (El destacado nos pertenece).

La importancia que le atribuimos al planteo no es semántica, sino que surge fundamentalmente del hecho de que permanentemente una gran cantidad de limitaciones a los derechos individuales son justificadas por quienes las imponen sustentándose en dicho concepto, cuando en realidad muchas de ellas son antijurídicas y lo que ocurre es que se ha empleado la impropia noción de “policía” como aparente fundamentación de ellas...”⁸.

La postura iniciada por el profesor Gordillo se ha ido consolidando con el correr del tiempo. Comienza siendo tal vez un ataque hasta semántico a la noción, pero luego termina centrándose en los grandes dilemas del derecho argentino y su relación –muchas veces servil- con el poder. Con el desarrollo de la facultad reglamentaria al amparo del “poder de policía” se ha invertido significativamente el principio por el cual los derechos individuales eran la regla y las limitaciones a esos derechos la excepción.

El “poder de policía” se ha transformado, en definitiva, en una justificación cómoda para restringir los derechos individuales de los ciudadanos aún contra la normativa constitucional e infra constitucional aplicable.⁹La reforma Constitucional de 1994 ha ampliado significativamente el poder reglamentario del Ejecutivo no sólo mediante la concesión de un amplio poder de policía- incs. 18 y 19 del art. 75 de la Constitución Nacional-, sino también, otorgando facultades legislativas por razón de decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y los siempre vigentes decretos reglamentarios. A su turno, los fallos de nuestros máximos tribunales no han mantenido una línea argumentativa sólida para poner coto a las extralimitaciones, sino que muy por el contrario se han adecuando a situaciones condicionantes que pesaban sobre nuestro país al momento de fallar.

En virtud de ese derrotero histórico, creemos que el poder de policía, tal como fue concebido originalmente, no representaba una amenaza para los derechos individuales como sí ocurrió luego, legitimando la crítica de Gordillo. Su finalidad inicial era simple, resguardar el bienestar general –salubridad, moralidad y seguridad públicas- y ello involucraba necesariamente restringir derechos individuales. El problema se suscita cuando los objetivos originarios de una determinada institución se ven alterados, cuando estos se dilatan y se realiza un abuso sobre ellos.

Al fin de cuentas, no es tanto el concepto sino la utilización del “poder de policía” como herramienta de fuerza en manos del gobierno de turno lo que ha generado los escenarios de crisis institucional que han comprometido su papel como herramienta esencial de nuestro Estado democrático de derecho.

⁷“Para saber si una determinada limitación que el Estado pretende imponer a un derecho es o no válida, no podremos invocar simplemente el poder de policía como si estuviéramos en los tiempos del estado absoluto: Debemos buscar el concreto fundamento normativo de la restricción y a él solo podremos encontrarlo en el juego de las normas constitucionales y legales de nuestro sistema (Conf. Gordillo, Op. Cit. Pág. V- 17.

⁸ Op. Cit. Gordillo Agustín. Pág. V-14 y Vta.

⁹ Conforme arts. 14, 18,19 y 28 de la Constitución Nacional y Opinión Consultiva N° 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.