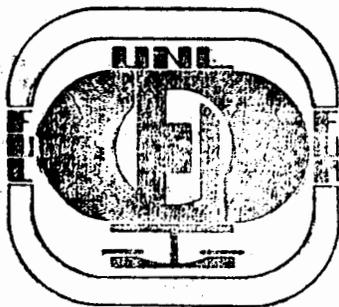


CUADERNO Nº 12

LOS SUJETOS PASIVOS Y SU POSICION JURIDICA FRENTE

A LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Trabajo preparado por el Profesor titular de la -
cátedra "A" de Derecho Administrativo, Dr. Decio-
Carlos Francisco Ulla, en base a la bibliografía-
del programa vigente, el que responde fielmente -
a la Bolilla XX del mismo.-



Centro Estudiante de Derecho

SANTA FE

Impresiones y Publicaciones

1981



LOS SUJETOS PASIVOS Y SU POSICION JURIDICA FRENTE A LA ACTI-
VIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

I - LA ESPERA JURIDICA DE LOS SUJETOS PASIVOS

a) Composición

El particular o sujeto pasivo de la función administrativa se presenta frente a la Administración como titular de una esfera jurídica idónea para la realización de sus intereses y garantizada por el Derecho objetivo; titular, por tanto, de una serie de derechos (en sentido lato), a los cuales el ejercicio de la función administrativa necesariamente interfiere de distinto modo y medida, lo que da lugar a una serie de peculiaridades en cuanto a la configuración de esta esfera jurídica frente a la Administración, en relación con su configuración normal frente a los otros sujetos.

Esta esfera jurídica del particular (que implica intereses de distinto género, garantizadas por el Derecho objetivo), se divide en esferas distintas, según la diversa naturaleza de los intereses garantizados, por lo que no todas se refieren a verdaderos y propios derechos subjetivos, del particular frente a la Administración, siendo ésta la primera peculiaridad del comportamiento Derecho público frente al Derecho privado. En su momento vimos que estas esferas según la protección que recibieran los intereses podían configurarse como intereses legítimos y derechos debilitados.

b) Distinciones

Por tanto el particular frente a la Administración pública es titular de una esfera jurídica (en sentido lato) de intereses garantizados por el Derecho objetivo, esfera que se diferencia, a la vez, en otras distintas según la naturaleza del interés garantizado:

- 1) Una primera esfera (esfera jurídica en sentido estricto) comprende los intereses directos e inmediatamente protegidos, positivos o negativos, por el Derecho para la realización de intereses exclusivamente propios del individuo. Corresponde a esta primera esfera los derechos subjetivos.

perfectos, tanto absolutos como relativos.

2) Una segunda esfera se refiere a intereses indirectos o reflejos (ocasionalmente protegidos) o intereses que concurren con un interés público, representados por la conformidad del comportamiento administrativo con el Derecho objetivo y, en último análisis, al interés público. Conformidad apta para realizar únicamente intereses instrumentales del individuo a la legalidad de la acción administrativa, y sólo indirecta, mediata y eventualmente fuente de realización de intereses directamente protegidos del individuo. Se dan aquí las figuras del interés legítimo y del derecho debilitado.

II - LA INCIDENCIA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SOBRE LA ESFERA JURIDICA DE LOS SUJETOS PASIVOS.

La actividad administrativa incide sobre la esfera jurídica de los particulares con los que entra en relación. Tal incidencia puede importar efectos meramente negativos o bien efectos positivos.

a) Efectos positivos. Esta hipótesis se presenta cuando la actividad administrativa implica la imposición al particular de un verdadero y propio deber de prestación frente a la Administración dando lugar a la institución y a la teoría de las prestaciones administrativas en favor de la Administración.

b) Efectos negativos. Esta segunda hipótesis se presenta cuando la actividad administrativa limita y comprime la esfera jurídica del individuo, dando lugar a los fenómenos jurídicos de las limitaciones, de los sacrificios y de la conversión de los derechos personales o de los derechos reales del individuo (prácticamente de los derechos de libertad o del derecho de propiedad), dando lugar, por consiguiente, a las correspondientes teorías sobre dichos fenómenos.

III - EFFECTOS POSITIVOS: LOS DEBERES DE PRESTACION DE LOS PARTICULARES A LA ADMINISTRACION PUBLICA

a) Noción de deber administrativo de prestación del particular a la Administración pública. Su fundamento.

Al estudiar las posiciones jurídicas subjetivas de Dere -

cho administrativo señalamos que las desfavorables estaban constituidas por los deberes públicos, los que, a su vez, podían distinguirse en deberes de la Administración hacia los particulares y viceversa, deberes de los particulares hacia la Administración pública, en ambos casos generales o especiales. Los primeros surgen de modo directo de normas jurídicas mediante las cuales se afirma un poder general de supremacía de la Administración misma. Entre estos deberes generales de los particulares se encuentran los deberes generales de prestación a la Administración pública, los que pueden ser de prestación de cosas (dar) o de prestación de actividades (hacer). Como surgen de normas jurídicas se encuentran a cargo de todos los sujetos que se encuentran en las condiciones determinadas por la ley y la actividad de la Administración pública que determina la concreta existencia de las condiciones mismas no tiene eficacia constitutiva del deber sino naturaleza de mera comprobación.

Acostúmbrase definir como deber de prestación "el comportamiento o conducta que un sujeto debe observar frente a otro sujeto a quien el ordenamiento jurídico le reconoce una pretensión a la prestación misma" (Landi Potenza) o bien "aquellas obligaciones jurídicas de los particulares por las cuales éstos, independientemente de las específicas relaciones voluntarias con los entes públicos y solamente por efecto de su pertenencia a los mismos entes están obligados a proporcionar al Estado y los demás entes públicos aquellos bienes patrimoniales y aquellas actividades personales que los entes necesitan para la satisfacción de las necesidades colectivas a las que deben proveer" (Lucifredi, Alessi, Garrido Falla).

Es indispensable señalar, por otra parte, que aquí sólo nos ocupamos de las prestaciones que se desarrollan íntegramente en el régimen de Derecho administrativo y no de aquellas que tienen su origen en relaciones contractuales.

De las definiciones se desprenden los siguientes elementos:

A) Los deberes de prestación que aquí nos interesan deben tener su base únicamente en la relación general de sujeción del individuo al Estado, excluyéndose, por tanto, los debe-

res de prestación que surgen como efecto esencial de relaciones especiales voluntariamente asumidas por el particular. Es típico, por ej., el deber de prestación que incumbe al empleado público en virtud de la relación de empleo público.

B) Debe tratarse de deberes jurídicos con contenido positivo, es decir, tales como para imponer al sujeto obligado un determinado comportamiento positivo (dar: poner alguna cosa a disposición de la Administración o hacer: realizar algo, una actividad), excluyendo, por lo tanto, deberes con contenido negativo (no dar, no hacer, soportar), consistentes en meras limitaciones de la libertad o de la propiedad privada que constituyen el contenido típico de la policía administrativa (hay que poner de manifiesto que la doctrina antigua consideraba a las prestaciones obligatorias, personales o reales, como limitaciones de la libertad y de la propiedad, por ej. concepción de la expropiación como limitación administrativa de la propiedad privada).

C) En todo caso de prestación administrativa debe existir siempre una absoluta necesidad por parte del ente público que justifique la imposición del deber de prestación.

D) Trátase de auténticos deberes de los particulares no confundibles con ciertas formas de sujeción por efecto de las cuales una persona se encuentra en la necesidad de soportar las consecuencias del ejercicio de un poder que pertenece a otro sujeto sin tener a disposición un medio jurídico para oponerse, por ej. la obligación de soportar los ruidos callejeros no constituye una orden para los particulares, simplemente les falta el poder para pretender la cesación de tales ruidos.

E) Los deberes de los particulares se corresponden con potestades y derechos subjetivos de la Administración pública que puede ejecutar por sí compeliendo coactivamente al particular al cumplimiento de la prestación (en razón de la ejecutoriedad del acto administrativo).

Fundamento

1) Práctico. Se encuentra en la necesidad que tienen el Estado y los entes públicos de disponer de una gran cantidad de medios, personales o reales, con el fin de proveer al de-

sarrollo de los servicios públicos, que presuponen una organización de personas y de bienes para el cumplimiento de fines de carácter público.

Para ello existen dos vías: a) por un lado, la imposición de tributos en dinero, que es la forma usual en la época actual, y b) por otro, la obligatoria prestación de actividades o de bienes, impuesta directamente a los particulares, no ya para obtener una masa genérica de bienes, como en el caso anterior, sino singulares bienes y específicas actividades necesarias para el cumplimiento de determinados fines estatales, existiendo numerosos casos de aplicación cuando resulta inadecuada la primera vía.

2) Jurídico. Se encuentra: a) por un lado, en el poder de imperio del Estado, como ejercicio de su poder y de su posición de supremacía sobre sus súbditos, que permite que pueda imponer prestaciones personales a los mismos, llegando incluso, cuando sea absolutamente necesario, a exigir, como caso límite, el sacrificio de la propia vida para la defensa del Estado; b) por otro, en el derecho del Estado sobre el territorio, como elemento constitutivo de éste, derecho que se manifiesta en la posibilidad de disponer y de apropiarse de los bienes existentes en el territorio para finalidades de interés público. En ambas hipótesis el derecho del Estado se realiza mediante la imposición de un deber de prestación que repercute siempre sobre la persona. En el primer caso la persona queda afectada como súbdito, en el segundo como propietario o poseedor de bienes existentes en el territorio y sobre los cuales el Estado ejerce su poder soberano.

b) Nacimiento, modificación y extinción de los deberes administrativos de prestación.

Nacimiento

Los deberes de prestación frente a los entes públicos deben encontrar su base en una ley formal o acto equiparado a la misma (decreto-ley) o, cuando menos, en actos que tengan mera fuerza de ley material pero que hayan sido dictados en base a una delegación de potestad legislativa material por parte del poder legislativo (por ej. ordenanzas municipales).

Esta exigencia en nuestro Derecho encuentra su base en el art. 17 de la Const. Nac. ("sólo el Congreso establece las contribuciones que se expresan en el art. 4"; "ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o sentencia fundada en ley") y en el art. 14 de la Constitución provincial ("ninguna prestación personal de servicios al Estado es exigible sino en virtud de ley") como así también en el 5 de esta última ("el gobierno de la Provincia provee a los gastos públicos con los fondos provenientes de las contribuciones que establezca la ley...").

Se trata del "principio de reserva de la ley" que tiene carácter relativo porque si no es ella misma la que impone la obligación, es al menos necesario e indispensable que ésta determine -con suficiente precisión- los caracteres esenciales del poder de imposición (atribuido a la Administración) y del contenido de la prestación. Además deben respetar el principio de igualdad (arts. 16 C.N. y 8 C.P.) y ser limitados en el tiempo.

La ley puede configurar el deber en forma inmediata y actual o en forma potencial el que, para concretarse, necesita de una actuación administrativa posterior.

A) Hay casos en que el deber deriva directamente de la ley, en sí mismo o en lo que concierne a su exigibilidad, por ej. la obligación de los editores de depositar los ejemplares de cada obra editada en el Registro de la Propiedad intelectual cuyas funciones son desempeñadas por la Biblioteca nacional. En estos casos la intervención administrativa lo es a posteriori o sea para el caso que no se cumpla con el deber impuesto. Es evidente que aquí nace un deber abstracto, surgiendo el deber concreto únicamente cuando se dé el hecho de haber impreso, el editor, una determinada publicación.

B) en otros casos el deber está configurado en la ley, pero su exigibilidad requiere una actuación administrativa de comprobación, por ej. comprobación de la edad y de las condiciones físicas que determinan el deber de prestar el servicio militar o los datos que determinan la liquidación del impuesto.

La comprobación puede realizarse de oficio (servicio militar) o por denuncia del obligado mismo que es la más frecuente en materia tributaria y, en este caso, la actuación administrativa suele conducir a la inscripción en listas donde se indica la medida de la prestación. Esto debe hacerse conocer al obligado el cual puede recurrir dicha inscripción. El conocimiento puede llevarse a cabo mediante un acto formal de notificación, una simple comunicación y a veces puede bastar la simple publicación de la lista. Una vez efectuada, la comprobación hace falta para que la prestación sea exigible un acto de imposición, una orden concreta de efectuar la prestación mediante un acto administrativo formal que asume diversos nombres (intimación, mandamiento, etc.) pero que substancialmente es siempre una orden que debe indicar en forma concreta el objeto o el servicio que debe ser prestado, el lugar, el tiempo y las modalidades con que la prestación debe efectuarse, etc.

C) Hay veces que la Administración dispone de facultades discrecionales para fijar el deber de prestación ya sea en lo que se refiere al momento en que es exigible o la oportunidad del establecimiento mismo de la obligación. La ley se limita a autorizar la imposición de un deber y a determinar las condiciones y presupuestos a que la imposición debe subordinarse. En tales casos la ley concede a la Administración pública una autorización en blanco aunque está sometida en su uso a procedimientos rigurosamente formalizados, por ej. en materia de expropiación, presidencia de una mesa electoral, deponer como testigo, servicios para combatir la langosta, etc.

O sea que la concreta exigibilidad está subordinada, además de una comprobación, a una determinación volitiva (discrecional) de la Administración pública, al atribuirse a ésta la determinación del momento en que debe iniciarse la operación de comprobación encaminada a la concreta determinación de los obligados, caso típico es el del servicio militar, para el cual las operaciones de reclutamiento deben ir precedidas de la orden de llamada (convocatoria), determinación volitiva de la que no nace la obligación militar -la cual nace

directamente de la ley- sino la concreta exigibilidad del deber de prestación.

D) Por último, en otros casos no surge de la ley en forma expresa el deber de prestación, pero admite la posibilidad que el deber mismo sea impuesto por la autoridad administrativa, a la cual la ley concede la potestad de imponer determinados deberes en el caso de que éstos se consideren oportunos para satisfacer el interés público. Tales son los casos de expropiación y de requisición.

Modificaciones: Pueden ser subjetivas y objetivas.

Las subjetivas pueden producirse por:

1) variación o sustitución del ente público (sujeto activo administrativo) lo que no es frecuente porque se trata de situaciones intransmisibles. No obstante no es imposible porque puede darse el caso de transmisión que haga el Estado de sus potestades a otras entidades menores, por ej. en materia fiscal cabe que ciertas figuras impositivas sean traspasadas por el Estado a las entidades menores locales. Si el sujeto activo es una entidad local (municipios o comunas) puede ocurrir en el caso de agregación o fusión o sea por variación o desaparición del territorio del ente (art. 106 de la C.P.), o por

2) sustitución o cambio del sujeto pasivo que debe la prestación las que sólo son posibles cuando se trata de prestaciones no estrictamente personales. Las prestaciones estrictamente personales presuponen la persona de aquél a quien el deber le ha sido originariamente impuesto, ya sea por la misma naturaleza de la prestación (típico es el caso del deber de deponer como testigo) o bien por voluntad de la ley (como en el caso del servicio militar).

En las prestaciones no estrictamente personales (es decir las relaciones que tienen contenido patrimonial) la sustitución puede tener lugar por: a) un hecho natural, por ej. la muerte del contribuyente que transmite la obligación a los herederos (sucesión universal), y b) por acto voluntario (sucesión particular) del obligado, por ej. la venta de la cosa objeto de un impuesto.

Las objetivas se concretan en una conversión del deber mismo. En Derecho administrativo son muy raras porque el objeto de las relaciones administrativas no es sustituible por lo general. La posibilidad de la conversión del objeto hace que los deberes de prestación se distingan en convertibles e inconvertibles. La conversión presupone la transformación de la obligación de una prestación "in natura" (es decir, en especie) en una obligación de pagar una suma de dinero que representa el equivalente económico de aquella. La conversión de tales obligaciones supone, además, la posibilidad de la valoración económica de las prestaciones "in natura" que no siempre se da. En los casos de convertibilidad admitida, la elección corresponde al obligado el cual puede mediante un acto voluntario, substituir con prestación pecuniaria la prestación en especie (in natura). Presupone, además, que la prestación específica no sea condición esencial para la satisfacción de la necesidad pública que se pretende satisfacer (por ej. la requisa). En algunos casos la elección corresponde a la Administración.

Extinción: Puede ser:

1) Normal. La forma normal y típica es, sin duda, su cumplimiento, espontáneo o forzado. Para el cumplimiento espontáneo se aplican reglas análogas a las que disciplinan el cumplimiento de las obligaciones en Derecho privado, pero la diferencia se da en cuanto al lugar. Mientras que en éste debe cumplirse en el domicilio del deudor, en Derecho administrativo debe serlo en la sede del ente público al cual la prestación es debida o bien en el lugar que éste designa, o

2) anormal. En los casos de: a) prestaciones estrictamente personales: la muerte del obligado siempre que no se trate de prestaciones transmisibles a los herederos, la incapacidad (por ej. la sobrevenida ineptitud física del obligado al servicio militar), la causal de excepción sobrevenida no a título de incapacidad sino de privilegio (por ej. para los clérigos y religiosos, etc.); b) prestaciones reales o patrimoniales: la prescripción, la pérdida de la cosa (por ej. la pérdida del vehículo requisado).

Hay formas de extinción comunes a las prestaciones persona-

les y patrimoniales. Deben citarse: la desaparición de la necesidad del ente público y la renuncia del mismo limitada a los casos que la ley expresamente lo permita (por ej. renuncia a la declaración de un testigo), dada la normal irrenunciabilidad de los derechos de prestación por parte del ente público (exención del pago de tributos o de la prestación del servicio militar).

c) La actuación forzada de los deberes de prestación. Sus consecuencias.

En caso de incumplimiento de la prestación el ente público tiene la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento. Esto en razón de que el ente público necesita obtener en forma rápida y segura las prestaciones que le son debidas por los particulares para efectuar una buena organización del servicio a fin de satisfacer las necesidades públicas y como consecuencia de la ejecutoriedad del acto administrativo y la presunción de legitimidad. El ente público emplea la coacción que puede ser psicológica o material. La primera tiene carácter preventivo haciéndose efectiva mediante la amenaza de una sanción a quien no realiza la prestación y, cuando ésta no es suficiente, se emplean las manifestaciones a que hicimos referencia cuando tratamos la ejecutoriedad del acto administrativo, y a lo allí dicho nos remitimos. Puede agregarse como sanción de diversa naturaleza y no mencionada en aquel momento la suspensión del ejercicio de una profesión.

Una observación más, insistiendo en algo ya dicho en la oportunidad mencionada recién.

La ejecución coactiva mediante la coacción directa (coerción) sobre las personas va contra los principios relativos a la libertad personal y contra las normas constitucionales que la garantizan, por lo que para su legitimación se hace necesaria una norma con carácter de ley, dictada con sujeción a las formalidades previstas en la Constitución, en consideración a intereses del Estado de especial gravedad, siendo cuestión de política legislativa el reconocimiento o no de dicha gravedad.

Sus consecuencias.

Se presenta el caso de si la imposición de un deber de pres-

tación legítimamente establecido da lugar al derecho de percibir una indemnización a favor del obligado. Esta cuestión entra en aquella otra más general de conocer cuando surge a favor de los particulares un derecho a la indemnización frente a la Administración por el ejercicio de una actividad administrativa legítima dañosa para los particulares, que será tratado con mayor amplitud en la bolilla siguiente. No obstante aquí haremos una somera síntesis. En ciertos casos se reconoce este derecho a la indemnización. Resulta que de la realización de una actividad de la Administración pública se ocasiona un daño al particular. En tal supuesto surge para éste el derecho de obtener una indemnización. No hay responsabilidad de la Administración pública, puesto que para que ésta exista es menester un acto ilícito y en el caso mencionado la actividad desarrollada es legítima. El fundamento de la teoría de la indemnización se encuentra en el principio de igualdad de todos los habitantes ante las cargas (deberes, en sentido estricto) públicas (art. 16 de la C.N., art. 8 de la C.P.) y en el caso de las transferencias coactivas de la propiedad (art. 17 de la C.N., art. 15 C.P.) debe entenderse que otro principio tiene aplicación: el de enriquecimiento sin causa. Pero para que proceda la indemnización deben darse las siguientes condiciones, a saber: 1) la imposición del deber de prestación debe ser fuente de un sacrificio de cierta entidad y relevancia para el particular obligado. No podría ser indemnizado quien coopera en la captura de un delincuente, pero sí un médico que presta coactivamente sus servicios en época de epidemia; la ley del servicio de defensa civil N° 17.192/1967 establece las remuneraciones del personal convocado, con evidente error: (debió decir indemnización); 2) el sacrificio debe ser económicamente valuable, aunque sea difícil y delicada la valoración. La ley mencionada en el punto anterior la establece directamente remitiéndose al suelo o salario, tratándose del personal de la Administración pública nacional, provincial o municipal; entes autárquicos o descentralizados y empresas del Estado o mixtas, actividad privada con o sin relación de dependencia, pero si la convocatoria no afectare al salario normal o pudiere exigir un mayor esfuerzo o responsabilidad del caso, el Poder ejecu-

tivo puede fijar remuneraciones distintas a las mencionadas; 3) la imposición debe constituir un sacrificio verdadero y propio y no la simple limitación de un derecho del obligado, por ej. no parece indemnizable la remisión de las obras publicadas a la Biblioteca nacional, pero sí cuando se trata de expropiación de un bien. Cuando se trata de la imposición de un deber general de prestación antes que de un sacrificio individual estamos en presencia de una limitación y por lo tanto falta el fundamento teórico de la indemnización constituido por el principio de justicia distributiva en razón del cual las cargas requeridas para la realización de un interés público no deben recaer individualmente sobre algunos particulares sino sobre toda la colectividad. La indemnización debe limitarse en su cuantía al equivalente económico del sacrificio efectivamente ocasionado.

d) Clasificación.

Muchas clasificaciones pueden hacerse de las prestaciones administrativas, sea en relación a los sujetos activos o pasivos, o bien en intransmisibles y transmisibles, convertibles e inconvertibles, ordinarios y extraordinarios, temporales y permanentes, etc. Pero la más importante es sin duda la que se establece teniendo en cuenta el criterio objetivo dado por el contenido de la prestación o sea: a') deberes de prestación de actividad y b') deberes de prestación de cosas, distinción que se relaciona evidentemente con la del Derecho privado entre prestaciones que tienen por objeto un hacer y prestaciones de dar.

a') prestaciones de actividades o de servicios (de hacer): suponen un hacer obligatorio a cargo del particular que implica una actividad personal (hacer algo) del individuo lo que ocurre en virtud de una relación coactivamente impuesta en vista de la necesidad de dar satisfacción específica a una necesidad determinada del ente, por lo que deben quedar excluidas tanto las prestaciones efectuadas en base a una relación voluntaria (caso de la relación de empleo público), sino también aquellas impuestas para finalidades distintas para dar satisfacción específica en especie a necesidades concretas

del ente público (como por ej. el trabajo obligatorio en las cárceles).

Entre estas prestaciones deben citarse para nuestro ordenamiento: 1) el servicio militar obligatorio que junto a su fundamento constitucional (art. 21) dispone de una precisa y detallada regulación de nuestro Derecho (leyes 17.531, 18.488 y 18.673, decreto reglamentario N° 6701/69 y modificado por decreto N° 3544/69). Es una situación jurídica desfavorable propia de la generalidad de los ciudadanos (argentinos mayores de 18 años). El objeto consiste en el servicio en las FF. AA. prestado a fin de participar en la defensa externa e interna de la Nación tanto en la paz como en la guerra por los argentinos, varones o mujeres nativos, por opción o nacionalizados en el servicio de conscripción o en la reserva convocados por el P.E. nacional. El servicio militar femenino no comprende el servicio de conscripción. Entre el ciudadano incorporado y las FF.AA. se establece una relación de subordinación especial. El servicio militar no representa una mera prestación de actividad ya que determina, en quien lo presta (sea de carrera o no) un "status" particular, el que comporta la sujeción plena de la persona a un régimen especial de vida, que implica no solamente la obligación de realizar ciertas actividades, sino que incide, sin más, sobre la libertad corporal y sobre las otras libertades fundamentales.

El servicio de conscripción, según nuestro ordenamiento positivo, es el servicio militar que cumplen obligatoriamente y durante la paz, los argentinos convocados en el año que cumplen veinte años de edad, con una duración máxima de dos años y mínima de uno, con las excepciones establecidas legalmente. De acuerdo a lo expuesto y al régimen son sus caracteres: igual para todos los que se encuentran en las mismas condiciones (art 16 in fine de la C.N.); legal (art.17, cláusula 4a. de la C.N.); temporal (o sea de duración breve o circunstancial y estrictamente necesario para el fin de la ley); insustituible (porque no es posible el cambio del sujeto por voluntad de la ley, al constituir una prestación estrictamente personal); inconvertible (no puede ser redimido por dinero); cierto y determinado (se refiere a servicios que deben ser específica y concreta-

mente conocidos).

2) El servicio civil de defensa, con una precisa regulación legal también. Lo instituyó la ley n° 16.790 como uno de los aspectos del Servicio de defensa nacional, y disciplinado por la ley n° 17.192 y decreto reglamentario n° 8732/68.

Constituye una situación desfavorable de todos los habitantes de la Nación, sin distinción de sexo o nacionalidad, excepto los menores de 14 años, los que cumplen el servicio militar, los extranjeros con inmunidad diplomática y las personas expresamente exceptuadas en el decreto de convocatoria. En realidad para los extranjeros no constituye un verdadero poder porque pueden exceptuarse de él ausentándose del país con renuncia al derecho de residir en él.

El objeto de este deber consiste en la prestación de tareas (y responsabilidades dice la ley con deficiente técnica) de la actividad específica y permanente del convocado o aquellas que asigne la autoridad a los fines de satisfacer necesidades de la seguridad nacional, cuando los intereses vitales de la integridad del Estado se vean amenazados, interferidos o perturbados substancialmente y resulte necesario preservar el orden interno, el bienestar de la comunidad, el normal y pleno desenvolvimiento de las actividades y servicios que hacen al desarrollo de la Nación o contribuir directa o indirectamente a la preparación y sostenimiento que el esfuerzo de guerra; imponga.

Este deber a diferencia del servicio militar posee los caracteres de mera obligación de prestación de actividad y no inviste el mismo régimen de vida de los sujetos convocados;

3) presidente de mesa durante la realización de comicios (surge de las leyes electorales);

4) desempeño de funciones de jurados (en el orden administrativo cuando se impone a ex funcionarios el deber de integrar tribunales de disciplina);

5) formación de consejos escolares (como los que existen en algunas Provincias);

6) comisario de censo general (art. 39 C.N. y ley 17.622 que crea el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, dependiente del CONADE).

7) contribución en la extinción de la langosta (ley n° 3.708

de 1892) para todos los habitantes (nacionales o extranjeros) entre los 15 y 50 años de edad, debiendo además facilitar los útiles y medios de transporte de su propiedad aptos para la tarea. Se establece indemnización.

8) contribución a la extinción de incendio de bosques de los pobladores de la zona de parques nacionales (ley 12.103 de 1934).

Alguna doctrina (Garrido Falla, Sandulli) agrega la obligación escolar que es una actividad que presenta afinidad estructural con las precedentes, como así también deberes de colaboración cívica como las de prestar ayuda o dar las informaciones requeridas para los oficios públicos en ciertas ocasiones (tumultos, infortunios, públicos, peligro común, delitos in fraganti). Otra doctrina (Bielsa, t.III,12) niega que tengan ese carácter las actividades antes mencionadas. Garrido Falla agrega también los deberes profesionales de colaboración (en esto nos remitimos a lo dicho cuando estudiamos los sujetos auxiliares del Estado).

b') Deberes de prestación de cosas (de dar): determinan una obligación en el sujeto pasivo de dar algo o poner alguna cosa propia a disposición de la Administración y se tiene el hecho de la apropiación por parte del Estado o de un ente público de cosas de propiedad privada, lo que debe ocurrir exclusivamente como efecto de un deber de prestación que tiene como contenido la entrega de la cosa, con exclusión de cualquier otra forma de apropiación fundada sobre presupuestos distintos (por ej. la confiscación o comiso como consecuencia de un comportamiento antijurídico del propietario, etc.). En este aspecto se distinguen las prestaciones: 1) en dinero que constituyen la teoría del impuesto la que forma parte de una disciplina autónoma que es el Derecho tributario. En rigor de verdad dentro de las prestaciones administrativas debería quedar comprendido todo el amplio campo de los impuestos y de la tributación en general, ya que tales impuestos no son sino una exacción forzosa de una parte del patrimonio de los particulares a favor de los entes públicos, con el fin de permitir a éstos la satisfacción de sus necesidades, de manera que a efectos de una pura sistemática jurídica los impuestos y las prestaciones

obligatorias en especie tienen la misma naturaleza jurídica y el mismo fundamento. Sin embargo dado el amplio y prácticamente autónomo desarrollo de la materia tributaria, que ha conducido a una autonomía didáctica de la misma, la doctrina limita acertadamente el concepto de prestaciones administrativas a las prestaciones en especie no sólo de bienes, sino también de actividades; y 2) en especie ("in natura") -de cosas- que es el campo donde se encuentran los institutos, desde los puntos de vista teórico y práctico, como la expropiación, la requisición y la ocupación temporal.

IV - EFFECTOS NEGATIVOS: LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS

a) Las limitaciones administrativas en general: a') necesidad y fundamentos.

Cuando analizamos las distinciones de la esfera jurídica del particular frente a la Administración pública observamos que los derechos subjetivos, que componen dicha esfera jurídica con la cual se pone en contacto la acción administrativa, comprenden los derechos absolutos y los derechos relativos.

La característica de los derechos relativos es la de tener valor dirigido exclusivamente frente a un sujeto determinado, en este caso la Administración pública. Esto depende del hecho que su fundamento se encuentra en una norma positiva específica la que impone expresamente a la Administración la adopción de un comportamiento positivamente determinado, que constituye precisamente el contenido característico del derecho relativo.

Por el contrario, la característica de los derechos absolutos es la de tener un valor frente a cualquiera (erga omnes) y, por tanto, también (y no solamente) frente a la Administración. El contenido de estos derechos está necesariamente constituido siempre por una abstención y su conjunto se traduce en la abstención general de no perjudicar a los demás. Mientras que estos derechos absolutos crean alrededor de cada sujeto una esfera tutelada por el Derecho, de señorío individual, de "agere licere", de libertad de obrar para la satisfacción del propio interés, esfera de obrar lícita que todo otro su-

jeto está obligado a respetar (esfera de señorío negativa constituida por la abstención de los terceros), los derechos relativos sirven para constituir en torno del sujeto una esfera positiva integrada por prestaciones positivamente determinadas, mediante las cuales los terceros realizan actos positivos para la satisfacción de los intereses del sujeto. Estos derechos absolutos que son ejercitables frente a cualquiera, y que derivan de la necesidad de una ordenada convivencia social, deben ser ejercitables frente a aquel sujeto jurídico abstracto al que precisamente la convivencia social da origen: el Estado, y, por consiguiente, frente a la Administración pública, la que, como expresión del Estado agente en concreto, está fundamentalmente obligada al respeto de aquel conjunto de intereses fundamentales que merecen tutela frente a cualquier otro sujeto jurídico (la vida, la integridad corporal, el honor, la disponibilidad de los propios bienes, etc.), sin que pueda constituir un obstáculo a esto la posición de supremacía en que se encuentra la Administración frente al particular, ya que, como es sabido, tal supremacía, en el moderno Estado de derecho, es una supremacía jurídica y debe exteriorizarse de la forma, en los casos y con los límites establecidos por la ley, por lo que no puede impedir la admisión de derechos subjetivos de los particulares válidos incluso frente a la Administración, dado que fuera de aquella forma, casos y límites mencionados, el interés del particular debe encontrar una tutela incluso frente a la Administración misma.

b') Concepto.

Establecido lo anterior podemos decir que las limitaciones o límites son o constituyen una definición del derecho mismo, una fijación de sus necesarios confines, para proteger el conjunto social y sus miembros, haciendo posible el armónico desarrollo de la actividad por parte de todos los individuos, es decir asegurar la armónica convivencia social y la composición de los distintos intereses contrapuestos. Todo ello en relación a los derechos de libertad y de propiedad como veremos más adelante, porque en sentido estricto la limitación es "una medida que comprime legalmente el ejercicio de un derecho" (García Treviño, loc. cit.). Las consecuencias de la limitación las podemos

establecer así: 1) son medidas legales; 2) comprimen, pero no suprimen o alteran (art. 28 C.N.); 3) el ejercicio de los derechos, no su propia naturaleza.

c') Fuentes.

La actividad de limitación precisa siempre una habilitación legal, es decir que han de estar legitimadas y la legitimación siempre ha de buscarse en la ley que constituye la f fuente de la limitación (arts. 14, 19 y 28 de la C.N.; arts. 15 y 16 de la C.P. Este último es altamente significativo: "El individuo tiene deberes hacia la comunidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades puede quedar sometido a las limitaciones, establecidas por la ley exclusivamente, necesarias para asegurar el respeto de los derechos y libertades ajenas y satisfacer las justas exigencias de la moral y el orden público y del bienestar general").

b) Las intervenciones administrativas que condicionan y limitan el ejercicio de los derechos de libertad y propiedad.

Interesa sobremanera a nuestro estudio la consideración de una especial categoría de los derechos subjetivos públicos de la personalidad: los derechos de libertad y, asimismo, adquieren una específica relevancia los derechos reales, de entre ellos, el derecho de propiedad; ambos derechos absolutos; y, a la vez, los más incididos por la actividad administrativa.

a') los derechos de libertad. La noción de libertad individual es un concepto metajurídico y entra en el campo jurídico como derecho de libertad bajo el aspecto de la tutela que el ordenamiento jurídico acuerda al individuo en el desarrollo de las actividades dirigidas a conseguir sus fines y satisfacer los intereses que puede tener como hombre, a fin de protegerlo contra posibles intromisiones por parte de cualquier otro sujeto, al que impone genéricamente el deber negativo de abstenerse de perturbar la esfera de la libertad individual, o sea, el deber de abstenerse tanto de oponer obstáculos ilegítimos al libre desarrollo de la actividad del individuo, como de imponer positivas restricciones a la ejecución de actos positivos. Contenido del derecho de libertad es, por lo tanto, únicamente la mera abstención, por parte de cualquier otro sujeto, de perturbar ilegítimamente, o sea, de forma no expresamente permitida por la ley,

la esfera de libertad individual y no ya solamente las posibles actividades que el individuo puede desarrollar sirviéndose de dicha esfera. Trátase pues de un contenido esencialmente negativo, al menos por lo que concierne a las relaciones con los terceros y, por consiguiente, con relación al aspecto externo, formal, visible del derecho, de la misma manera que presenta un contenido esencialmente negativo al derecho de propiedad, por lo menos en lo que se refiere a las relaciones con terceros. En ambos casos, el contenido positivo, económico, permanece oculto, como elemento interno, que tiene relieve jurídico solamente en cuanto es consecuencia directa del elemento externo (el contenido positivo en el derecho de libertad es la potestad de ejercer las actividades individuales; el contenido económico en el caso del derecho de propiedad, es la potestad de disfrutar el bien objeto del derecho).

El derecho de libertad entra en los derechos primarios, porque deriva directamente de la necesidad de una ordenada convivencia social, aunque no esté codificado directa y expresamente por la ley positiva, sino con respecto a específicas manifestaciones suyas, y los derechos absolutos, porque se puede hacer valer erga omnes, frente a cualquier otro sujeto, ya sea físico o jurídico, al contacto con el cual surge la convivencia social. Y dentro del círculo de los derechos absolutos, el derecho de libertad entra dentro de la categoría de los derechos de la personalidad, como ya vimos en su oportunidad, y en antítesis a los derechos reales.

El derecho de libertad entra en el campo del Derecho público considerado en relación con las obligaciones que incumben al Estado en su función administrativa y, por consiguiente, como Poder ejecutivo, de no perturbar al individuo en el desarrollo de su actividad dentro de los límites del orden público existente. En este sentido, el derecho de libertad puede definirse, dentro del Derecho público, como derecho del individuo a la inviolabilidad de la propia esfera jurídica privada frente al Estado. Igualmente el derecho de libertad afecta al Derecho público en lo que concierne a los límites y garantías de su existencia y de su ejercicio en relación con el Estado. En efecto, el Estado establece los límites del derecho de libertad para la protección

del conjunto social y de sus miembros, para hacer posible el mónico desarrollo de la actividad por parte de todos los individuos. Por otra parte, el Estado establece también los medios de protección incluso contra las violaciones que del de recho de libertad pudieran producirse por parte de los propios organos de la Administración pública. Siempre en el cam po del Derecho público, los distintos derechos de libertad ex presamente garantizados por la Constitución toman el nombre de libertades constitucionales (libertad corporal, libertad de expresión del propio pensamiento, de reunión, de asocia ción, de petición, de asociación, etc.).

Por lo tanto, es esencialmente inherente a la afirmación de un derecho de libertad del individuo la afirmación de un límite a esta misma libertad que deriva:

1) en primer lugar, de la nece sidad de una ordenada y pacífica convivencia social, puesto que es evidente que el ordenamiento jurídico no puede garantizar al individuo la posibilidad de desarrollar libremente las actividades dirigidas a la consecución de los propios fines, si no en tanto dichas actividades no lesionen la esfera jurídica de los demás. Las distintas esferas jurídicas y las diferentes libertades deben coexistir, las que así vienen a limitarse las unas a las otras, de manera que quede garantizada una igual es fera de libertad a todos.

2) en segundo lugar, de la necesaria existencia del Estado y del necesario ejercicio por parte de éste de sus actividades y de sus deberes. El derecho de li bertad civil no surge de la naturaleza, es decir no es algo na tural, no es un derecho innato preexistente al Estado y límite absoluto a la potestad de éste como pensaban las doctrinas in dividualistas del siglo XVIII inspiradoras de la Revolución Francesa, sino que surge al igual que cualquier otro derecho sub jetivo, del ordenamiento jurídico vigente. Es por lo tanto absurdo considerar que puedan tutelarse por el ordenamiento ju rídico pretensiones del individuo contrarias a aquello que es el propio ordenamiento y contrarias al Estado, que es manifes tación suya.

Consecuentemente, debe considerarse que también en defecto de límites expresa y positivamente establecidos, el derecho de libertad existe sólo hasta aquel punto en que sus manifestaciones no constituyan lesión de la esfera jurídica de los demás o del orden jurídico constituído, siendo, naturalmente, un problema de carácter político, y no jurídico, el establecer hasta qué punto en concreto las exigencias de la vida del Estado deban limitar la libertad de los individuos.

El establecimiento de límites a la esfera de libertad del individuo, tal como se ha puesto en evidencia, no constituye una compresión, una limitación propiamente dicha del derecho en cuestión, vale decir, la concreción de aquellos que son los necesarios límites de la esfera de libertad tutelada, concreción necesaria con el fin de alcanzar la armónica convivencia social.

Muchas de estas limitaciones concernientes a manifestaciones variadas de la actividad individual, son límites en sentido absoluto, ya que no puede existir duda acerca de la naturaleza dañosa del ejercicio de la actividad a que se refieren, para la colectividad o para sus miembros. En efecto, puede observarse que diversas manifestaciones de actividad humana están prohibidas por la ley, la que castiga a veces su realización con penas de distinta naturaleza y gravedad, según que dicha actividad constituya una fuerza directa de daño social o un simple peligro para la colectividad.

No obstante, nos interesan más otras clases de límites a la libertad individual, límites establecidos de modo relativo, en el sentido de que su efectiva y concreta aplicación es encomendada discrecionalmente a la Administración, ya que depende de circunstancias concretas el que la manifestación de actividad prohibida sea o no fuente de daño o de peligro social, por lo que se deja al criterio discrecional de la Administración la apreciación de tales circunstancias concretas, por lo que, en definitiva, se encarga a la actividad administrativa la concreta y efectiva imposición del límite en cuestión.

Tal actividad administrativa dirigida de este modo a la efectiva imposición del límite, entra dentro de la llamada actividad administrativa de policía, tema que estudiaremos con mayor aten-

ción en el punto 5° de esta bolilla.

b') la propiedad privada:

a") Los Bienes privados como medios de la acción administrativa.

El Derecho administrativo se ocupa de la propiedad privada en cuanto los bienes que son objeto de ella se presentan, bajo cierto aspecto, como otros tantos medios, aunque indirectos, de la acción administrativa. En otras palabras, el Estado consigue sus fines no sólo por medio de sus bienes, dominiales o patrimoniales, sino en parte también por medio de bienes pertenecientes a los particulares.

La idea de doble función, individual y social, del derecho privado de propiedad ha sido afirmada en todo tiempo por los filósofos y los políticos. Mucho se ha escrito sobre el deber que tiene el propietario de ejercer su derecho no sólo en su propio interés individual, sino también en aquél de la colectividad de que forma parte y que de tal ejercicio debe recibir utilidad y ventajas concurrentes con las del propietario.

Estos conceptos han tenido, según los tiempos y las escuelas, un fundamento ético, o una base política o social. Por algunos autores han sido concebidos como el reflejo natural del carácter social del ordenamiento jurídico. En el campo de las realizaciones prácticas el principio se afirmó diversamente según las distintas tendencias políticas. En el período del individualismo liberal, a continuación de la Revolución francesa, la función social de la propiedad, si bien no fue totalmente desconocida, se la entendió en términos restringidísimos y con contenido casi exclusivamente negativo de defensa social. El principio se ha ido transformando paulatinamente en los ordenamientos más recientes, sobre todo en aquellos que incluyen entre los fines del Estado la dirección y el control de la vida económica nacional, los que imponen al propietario las más graves limitaciones y una serie de deberes positivos a observar en el ejercicio de su derecho. Por fin, en los sistemas inspirados en las doctrinas socialistas, donde la propiedad no haya sido desde luego abolida, la función social de la misma asume una prevalencia tal, que transforma al propietario en un gestor del interés general. A nuestros fines, conviene prescindir de cualquier cuestión política y social, limitando el estudio a la exposición de los

institutos con los cuales, en el derecho argentino vigente, se realiza la disciplina publicista de la propiedad privada.

En las diferentes definiciones del derecho de propiedad dadas por la legislación o por la doctrina, se pone de relieve constantemente la necesaria y estrecha conexión del concepto de propiedad con la noción de los límites establecidos por la ley a la misma y la posibilidad jurídica para el propietario de gozar del bien objeto del derecho en cuestión, lo que está plenamente de acuerdo con la noción de derecho subjetivo, ya que la tutela jurídica del interés del individuo ofrecida por el ordenamiento debe ser necesariamente limitada a fin de asegurar la armónica convivencia social y la composición de los distintos intereses contrapuestos, según hemos visto ya al tratar de los derechos de libertad.

O lo que es lo mismo: la idea del límite surge del concepto mismo del derecho subjetivo, por cuanto todo lo que está garantizado está también jurídicamente limitado, y la función propia de la garantía jurídica es la tutela de un interés con el fin principal de asegurar al individuo la satisfacción de dicho interés, de modo tal que éste sea compatible con los intereses de otros sujetos los que también tienen necesidades de reconocimiento y de tutela.

También aquí como en el caso de los derechos de libertad, la imposición de límites a la propiedad individual no representa una limitación verdadera y propia del derecho, o una lesión, sino únicamente una definición del mismo, una fijación de sus necesarios confines.

Las limitaciones citadas consisten en la prohibición del ejercicio de una o varias de las facultades abstractamente comprendidas en el derecho de propiedad, por parte del propietario. Por lo tanto, al igual que en el caso de las servidumbres, tales limitaciones no pueden implicar obligaciones positivas de hacer o de dar para el propietario, sino únicamente deberes negativos de abstención (es decir obligaciones negativas de no hacer o de sufrir o soportar que otro haga) La limitación tiene un aspecto exclusivamente negativo.

Es evidente que las limitaciones no afectan al derecho de propiedad en general, sino únicamente al derecho de propiedad con-

siderado en relación a determinadas clases de bienes. Ha de ponerse de relieve, por otra parte, que las limitaciones, para ser tales verdaderamente, deben abarcar abstractamente toda una clase de bienes, o cuando menos todos los bienes que se encuentran en una determinada situación o condición abstractamente determinada (por ej. todos los inmuebles colindantes a una vía férrea). Si la prohibición recayera sobre bienes concreta y específicamente determinados, en vez de una limitación tendríamos un sacrificio del derecho de propiedad, con unos efectos jurídicos muy diferentes.

Para entender estos límites y su naturaleza, partamos de la idea del derecho de propiedad como poder con tendencia a expresarse en una disponibilidad absoluta e ilimitada del propietario sobre la propia cosa: poder, por tanto, sin confines y necesariamente en lucha continua con el idéntico poder de todo otro propietario. Es claro que un tal estado de cosas cedería en daño de todos, puesto que si muchos tienen que convivir en un espacio finito, cada cual sólo es libre a condición de que a todos se les asigne un ámbito determinado; ámbito que expresa una determinación de confines. Por consiguiente, un límite. Entra en cuestión, así, toda la función del derecho. Por lo tanto, en la propiedad, el poder de cada uno, que tendería a desplegarse fuera de todo confín, queda reducido por el derecho dentro de determinados confines, a fin de que puedan coexistir, con provecho para todos, las diversas propiedades. Esos confines son los "límites legales" del derecho de propiedad; límites, por tanto, que definen la propiedad, puesto que circunscriben a un determinado ámbito de poder su "esquema típico"; por consiguiente normales y constantes. Así entendidos los límites no representan una carga para los singulares propietarios, sino el punto de equilibrio para una ventajosa coexistencia de sus propiedades, y en un ámbito más vasto, de la convivencia social. Muy razonablemente, pues, se ha quitado a los "límites legales" la denominación de "servidumbres", que es totalmente inexacta, ideal y técnicamente: no se trata de "servidumbres", porque no se trata de sacrificar el interés de un individuo al interés de otro, sino de coordinar los intereses de todos al bien común. Y en vista de ello, característica de los "límites legales", a diferencia de las "servidumbres", es

su reciprocidad en paridad de situación: la servidumbre de Ticio sobre el fundo de Cayo es ventaja de Ticio y carga para Cayo, sin reciprocidad alguna, pero el "límite legal" que el propietario de A experimenta en relación al propietario de B, es el mismo que éste, en paridad de situación, experimenta respecto del propietario de A.

Por otra parte, la propiedad privada aun manteniéndose, dentro de ciertos límites, tutelada también frente al Estado, como hemos visto al estudiar los derechos absolutos, y vinculada a ella, en los tiempos actuales, acentúase lo que se define su función social. La propiedad conserva siempre la naturaleza de un derecho subjetivo y puede considerarse todavía un derecho absoluto, porque, cuando no existe una norma que de uno u otro modo comprima su ejercicio, la señoría del propietario se ejerce incondicionadamente. La ley, sin embargo, puede en determinadas relaciones imponer el debilitamiento del derecho, esto es, subordinarlo a preminentes intereses públicos, con lo cual, precisamente, adquiere una función social (en este sentido el art. 15 de la C.P. establece que "La propiedad privada es inviolable y solamente puede ser limitada con el fin que cumpla una función social". De esta norma, no se puede deducir, que el ejercicio del derecho de propiedad sea una función pública y el propietario un particular en ejercicio de una función pública, o sea, que las distintas facultades constitutivas del contenido del derecho, deban ser ejercitadas no en el interés del titular, sino en interés público. El carácter de función social se afirma en relación a la propiedad como instituto y no ya en sus manifestaciones concretas, referidas a sujetos y a bienes determinados. El art. 15 antes citado habla expresamente de una "función social" de la propiedad, con lo que sanciona la posibilidad de limitaciones de la propiedad, que habrán de imponerse por ley ordinaria, con el fin de asegurar esta función social. Este concepto se afirma y se desarrolla posteriormente por lo que se refiere a la propiedad de la tierra en el art. 28 de la misma Constitución provincial, a fines de conseguir la racional explotación del suelo, su protección de la degradación y erosión, conservación y restauración de la capacidad productiva de las tierras, etc. Por lo tanto, esta función social, que

no es sino una función de utilidad pública y social, se exterioriza, según la Constitución, en dos direcciones distintas: por un lado la utilidad está representada por la mejor y mayor producción a través de un aprovechamiento más racional; por otro por el asegurar el acceso a la propiedad de la tierra a un mayor número de personas.

Se explican así las distintas hipótesis de limitaciones que pueden elaborarse en base a la Constitución:

1) imposición de límites y gravámenes en sentido jurídico a la propiedad concebida como derecho;

2) determinación de límites a la extensión de la propiedad concebida materialmente como objeto de derecho, pudiéndose llegar hasta la prohibición de poseer más de una determinada superficie.

3) imposición de medidas, de protección del suelo y de transformación agraria. Aquí se va bastante más allá del concepto de limitación, en el sentido de que se llega a la imposición de obligaciones positivas y determinadas al propietario, garantizadas por sanciones de distinta índole, no pudiéndose hablar de simples limitaciones de la propiedad, sino que conviene más bien hablar de obligaciones positivas impuestas con miras a determinados intereses de orden social).

No obstante el carácter negativo de las limitaciones excepcionalmente pueden comprenderse también obligaciones que imponen al propietario no una omisión, sino un comportamiento determinado en el ejercicio de alguna facultad; imponen, por ej., el cumplimiento de algunas reglas técnicas en la construcción de edificios sobre el propio inmueble. Las normas que establecen tales obligaciones podrían considerarse como reglas finales, o hipotéticas, de contenido positivo. El propietario si quiere edificar sobre el terreno propio debe cumplir determinadas reglas y condiciones establecidas por la ley en el interés general. Un ejemplo concreto: el reglamento edilicio impone la observancia de ciertas reglas de ornato y de decoro para la perspectiva de los edificios que miran a las vías públicas. Hay aquí un hacer, al igual que en los casos de los propietarios de

los edificios en construcción que están obligados a ciertas instalaciones o construcciones, conforme a normas comunales, por motivos de seguridad pública.

Fuentes de las limitaciones a la propiedad privada.

Las limitaciones de la propiedad privada no pueden derivar sino de la ley, como ya lo sabemos, y naturalmente conforme a nuestro ordenamiento constitucional (ley formal o, cuando menos, reglamento, en caso de delegación de potestad legislativa sustancial; arts. 14, 17, 19, 28, C.N.; 15 y 16 C.P.), pudiendo ser distinto el modo de derivarse de la ley dichas limitaciones: directa o inmediatamente o bien indirecta o mediatamente; de modo absoluto o relativo.

Interesan aquí de manera especial los casos en los que las limitaciones derivan de la ley indirecta y mediatamente, o bien que derivando directa o inmediatamente, estén impuestas sólo de forma relativa, hipótesis en las que se atribuye a la Administración pública la potestad discrecional de imponer en concreto la limitación (en el primer caso), o bien de dispensarla mediante una autorización al propietario de proceder al uso del bien que estaría prohibido en abstracto, una vez comprobada la adopción de las medidas suficientes para garantizar la no peligrosidad efectiva del uso de que se trate.

Ejemplos del primer caso son las limitaciones que la Administración aérea está autorizada a imponer con arreglo al Código aeronáutico (arts. 30, 31, 32), en relación a las superficies de despeje de obstáculos. Ejemplos del segundo caso son las limitaciones referentes a la necesidad de obtener una previa autorización para el cultivo de ciertas plantas medicinales, para la modificación de inmuebles sujetos a obligaciones en relación a la tutela de bellezas panorámicas.

Las limitaciones que derivan naturalmente de la norma de manera absoluta, no quedando a la Administración ningún margen de valoración en orden a la concreta imposición de límites son las que contempla la ley general de ferrocarriles n° 2873 (prohibición de los propietarios linderos a las vías férreas de arrojar basuras, obstruir las cunetas laterales, ni servirse de ellas como desagüeros; prohibición de abrir zanjas, hacer ex

cavaciones, explotar canteras o minas o en general ejecutar cualquier obra que pueda perjudicar la solidez de la vía; prohibición de construir edificios de paja u otra materia combustible, hacer cercos, sementeras, depósitos, acopios de materias inflamables o combustibles a menos de veinte metros de la vía; prohibición a menos de cinco metros de la vía de dar a los muros o cierros que se construyan salidas a la vía, con excepción de aquellos fondos que el ferrocarril dividiere (en estos casos se trata de una limitación que deriva directa e inmediatamente de la ley, pero está impuesta sólo en forma relativa ya que la autoridad administrativa podrá autorizar esas salidas); prohibición de hacer depósitos o acopio de frutos, materiales de construcción y cualesquiera otros objetos; prohibición de construir muros o cierros, a menor distancia de dos metros de la vía (arts. 54, 56, 57 y 58). Debemos poner de resalto que la ley denomina erróneamente servidumbre a estas limitaciones, porque como se desprende de las citas legales imponen un no hacer y, en cambio, como señalamos oportunamente la servidumbre consiste en una carga, es decir un sufrir o soportar en ventaja de otro sin reciprocidad alguna.

b") clasificación de los límites en relación a la propiedad privada.

La necesidad de limitar a la esfera de la propiedad privada se ha dicho que deriva de la necesidad de coordinar armónicamente los intereses de los individuos y de la misma colectividad, evidenciándose por lo tanto que las limitaciones citadas pueden dictarse tanto por interés público (de la colectividad íntegra) como por interés privado, es decir que en parte son de Derecho privado y en parte de Derecho público.

Los límites de Derecho privado tienen por fin, tal cual lo hemos ya señalado, compatibilizar el derecho de cada propietario con los derechos e intereses de los demás individuos y sobre todo de los demás propietarios, teniendo su base en las relaciones de vecindad y refiriéndose casi exclusivamente a la "propiedad inmobiliaria".

Los límites de Derecho público son establecidos, en cambio, a fin de que el derecho de propiedad no resulte incompatible con determinados intereses públicos o sea de la generalidad representados por el Estado y por los demás entes administrativos.

A diferencia de lo que ocurre en los límites de Derecho privado, si bien tienen en la propiedad inmobiliaria las mayores posibilidades prácticas, los poderes de la Administración pública sobre los bienes de propiedad privada interesan notablemente también a la propiedad mobiliaria siendo en este momento mucho más extensos aquellos poderes que en el caso de los inmuebles, restringiéndose los mismos conforme al destino de tales inmuebles. De allí que se afirme que la propiedad es un derecho elástico, que se presta a mayores o menores restricciones según las circunstancias: con mayor exactitud podría decirse que es un derecho de extensión y contenido diverso conforme a los bienes que constituyen su objeto.

De los límites en interés privado se ocupan las relaciones de Derecho privado encontrando su desarrollo en los tratados de Derecho civil. A nosotros nos interesan las limitaciones en interés público o sea de aquellas que se ocupan las relaciones de Derecho público, cuya consideración pertenece principalmente al Derecho administrativo. No obstante, ningún tratado de Derecho civil puede prescindir de ellos porque estos límites, conjuntamente con los de orden privado, concurren a determinar los confines y, por eso mismo, el contenido del derecho de propiedad.

El interés público puede ser de distinta naturaleza: puede consistir en la necesidad de evitar un posible daño para la colectividad a consecuencia de determinadas formas de uso de los bienes objeto del derecho de propiedad; o bien consistir en la necesidad de asegurar a toda la colectividad una determinada utilidad específica que el bien sea capaz de proporcionar a más de la utilidad genérica para el particular propietario.

En la primera hipótesis nos encontramos en la zona fronteriza entre las limitaciones de la propiedad y las limitaciones de la libertad individual, ya que con la limitación se impiden, al propio tiempo determinados usos del bien objeto del derecho de propiedad y por lo tanto, determinadas manifestaciones de la libertad individual por lo que se refiere al uso de dicho bien: la materia queda comprendida en el campo de la policía por tratarse de limitaciones encaminadas a la protección de la colectividad contra posibles daños derivados de la actividad humana

por lo que se refiere al uso de bienes determinados o concretos, por ej. las normas legales que regulan la fabricación de armas y explosivos; las que se refieren a la instalación de industrias peligrosas o insalubres; las normas sanitarias que refieren al cultivo de plantas de las que se extraen narcóticos, etc.

En la segunda hipótesis, se plantea el problema de la distinción entre las limitaciones a la propiedad privada dirigidas a asegurar a la colectividad el goce de determinadas y específicas utilidades ofrecidas por el bien objeto de propiedad privada, y las servidumbres dominiales. El criterio distintivo, del que ya someramente hablamos en el punto a"), es el siguiente: para tener una verdadera y propia servidumbre es necesario que el elemento de la limitación del derecho de propiedad se una un elemento real dado por la parcial sujeción del bien al uso por parte de la colectividad, con el fin de que pueda ejercerse aquel parcial señorío por parte del titular de la servidumbre, como es característico de los derechos reales; elemento real que, en cambio, falta totalmente en el caso de las meras limitaciones, en las que la utilidad por parte de la colectividad está ya conseguida con la simple prohibición al propietario de determinados usos del bien, sin que sea menester un aprovechamiento directo, parcial de dicho bien, por parte de la colectividad. La servidumbre como derecho real se caracteriza por el hecho de que el poder de goce sobre un fundo no propio (peso de la servidumbre en cuanto al fundo sirviente) está dado para la utilidad de un fundo propio (inherencia de la servidumbre al fundo "dominante") y en esto se agota su tipicidad. La utilidad en que pueda consistir el contenido de una servidumbre es toda especie de utilidad, sea ella inherente a un destino rústico, urbano o industrial del fundo, o aunque sólo una mayor comodidad o amenidad del fundo dominante puede informar una servidumbre.

La servidumbre no puede consistir en hacer porque la servidumbre hace al propietario del fundo sirviente sujeto a soportar (pati) que el propietario del fundo dominante se sirva de él dentro de los límites del derecho de servidumbre, no obligado a hacer algo que signifique suministrarle la utilidad perseguida. Pero con ello, es decir, que la servidumbre no puede

consistir in faciendo (en hacer), no hay que confundir el hecho de que, junto al agravio real, pueda haber también en algún caso una obligación de hacer. Un "facere" es conciliable cuando consiste en prestaciones accesorias no a "suministrar", sino a "posibilitar la consecución de la utilidad por parte del propietario del fundo dominante.

Como consecuencia de todo lo dicho es evidente que nosotros no aceptamos la clásica división que, seguida por la mayor parte de la doctrina argentina, distingue las limitaciones (considerando este concepto comogénico) que impuestas en interés público, inciden directamente sobre lo absoluto, lo exclusivo y lo perpetuo de la propiedad en: meras restricciones (tendientes a atemperar lo=absoluto de la propiedad), servidumbres públicas o administrativas (las que tienen como fin el desmembramiento de la propiedad o la que restringe la exclusividad) y expropiación (que tiene como efecto jurídico la extinción de la propiedad). En la corriente que nosotros seguimos las limitaciones no constituyen el género, consecuentemente ellas revisten el mismo sentido que las restricciones o meras restricciones en la doctrina que criticamos.

c") Las limitaciones impuestas en interés público. El examen de las limitaciones singulares impuestas a la propiedad privada en interés público no puede ser completo y exhaustivo, por la misma razón de que ellas, son ilimitadas en número y clase, sino necesariamente restringido a las figuras más importantes.

Siguiendo a Alessi podemos hacer esta clasificación: limitaciones encaminadas a evitar un daño social y limitaciones dirigidas a asegurar a la colectividad una utilidad positiva que puede obtenerse a través del bien y de las limitaciones a la propiedad del mismo.

1 - Limitaciones dirigidas a evitar daños para la colectividad:

A) limitaciones dirigidas a la tutela de los bienes dominiales. Estos límites encuentran su causa en las relaciones de vecindad de la propiedad privada con la propiedad dominial y contribuyen a la utilidad general en cuanto preordenadas a la conservación y a la mejor utilización de los bienes públi-

cos.

Estas limitaciones tienen la particularidad de ser contemporáneas, la mayor parte de las veces, con algunos deberes impuestos a los propietarios de los bienes por los mismos fines a que están destinadas las limitaciones.

Entre los ejemplos prácticos que podemos citar están las prohibiciones que mencionamos más atrás contempladas por la ley general de ferrocarriles y el Código aeronáutico. Pero también se encuentran estas prohibiciones en las leyes de vialidad, las que regulan el dominio marítimo, fluvial, lacustre, portuario, etc. También pueden darse limitaciones de este tipo en relación a la actividad edilicia que derivan de la vecindad de las propiedades privadas con monumentos u obras artísticas, cementerios, etc.

B) limitaciones para fines militares. Las normas de este tipo conceden amplios poderes discrecionales a las autoridades militares respecto a la demolición de obras existentes, a la prohibición de construir nuevas obras en zonas limítrofes a zonas militares, etc.

C) limitaciones con fines de tutelar la seguridad y la sanidad públicas:

a) limitaciones y medidas impuestas respecto de determinados cultivos, que son establecidos principalmente en el interés de la higiene y de la sanidad pública, pero, en parte también en el interés de la agricultura y de la economía (como el caso de cultivos de plantas medicinales, industriales, etc.);

b) limitaciones impuestas en interés de la higiene, al derecho de propiedad privada sobre cursos de agua, impidiendo las obras que modifiquen el curso natural, etc.

c) limitaciones establecidas por razones sanitarias a la propiedad urbana; necesidad de aprobación de los proyectos de nuevas construcciones y de autorización para la habitabilidad una vez comprobada ésta; posibilidad de hacer desalojar los locales insalubres, previa declaración de inhabitabilidad por razones higiénicas; prescripciones relativas a la altura de los edificios en relación al ancho de

las calles, capacidad mínima de los locales, suficiencia de aireación e iluminación, eliminación de humos, olores y gases, instalaciones sanitarias para aguas corrientes y eliminación de aguas servidas, etc., generalmente contenidas en las ordenanzas municipales de edificación, etc.

D) Limitaciones a la propiedad urbana para la tutela de la estética (prescripciones contenidas en las ordenanzas municipales acerca de la altura, fachadas, colorido, jardines, etc.) y del interés que deriva de la necesidad de que las edificaciones urbanas se ajusten a un plan sistemático preordenado.

2 - Limitaciones para asegurar a la colectividad una determinada utilidad ofrecida por el bien objeto del derecho de propiedad:

a) obligaciones forestales: conjunto de limitaciones impuestas al disfrute de bosques y forestas por distintas finalidades de interés público que conciernen tanto al disfrute como a su transformación, como asimismo al cultivo.

b) obligaciones impuestas a la propiedad inmobiliaria para la tutela de las bellezas panorámicas: conjunto de limitaciones establecidas a la propiedad de inmuebles que tienen destacados caracteres de belleza natural o singularidad geológica. Los propietarios de tales bienes no pueden destruirlos o realizar en ellos modificaciones que supongan un perjuicio en su aspecto exterior, sin solicitar la autorización correspondiente.

c) las obligaciones que afectan a la propiedad de los bienes de interés histórico o artístico con el fin de asegurar su conservación con fines artísticos, históricos y culturales (al respecto ley n° 12.665 que instituye la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos y decreto reglamentario n° 84.005 del 7 de febrero de 1941).

d) vínculos impuestos sobre la propiedad urbana, especialmente en virtud de planes reguladores, ordenanzas de edificación, planos de loteos, etc.

Otra clasificación que puede efectuarse es la siguiente y co-

responde a Zanobini, aunque debemos hacer notar que algunas de las limitaciones que este autor considera tales son verdaderos "sacrificios" como veremos en la Bolilla XXI.

A) Límites que encuentran su causa en las relaciones de vecindad de la propiedad privada con la propiedad dominial y contribuyen a la utilidad general en cuanto están preordenadas a la conservación y a la mejor utilización de los bienes públicos. Estas limitaciones tienen la particularidad de estar unidas, la mayor parte de las veces, con algunos deberes positivos impuestos a los propietarios dirigidos a los mismos fines que las limitaciones: dominio marítimo, dominio fluvial, caminos públicos, limitaciones a las propiedades limítrofes con las vías férreas, dominio aeronáutico, limitaciones a la actividad edilicia en torno de la vecindad de la propiedad privada a obras artísticas o monumentos, cementerios, limitaciones impuestas en el interés de la defensa militar.

B) Límites que se refieren a relaciones directas entre la Administración y los bienes de los particulares, en cuanto atribuyen a la primera el derecho de usar transitoriamente tales bienes o de desarrollar sobre ellos cualquier actividad que importe para el propietario un deber de soportar. Los límites que proveen a la consecución de fines públicos mediante la obligación impuesta al propietario de soportar que la Administración desarrolle una actividad propia sobre sus bienes se agotan en algunas formas de ocupación y de uso temporal de éstos que no dan lugar a un derecho real de la Administración sobre la cosa. Las limitaciones citadas no consisten en el hecho, puramente material o transitorio, de la ocupación, sino más bien en la eventualidad permanente de que tal hecho se produzca: la propiedad es limitada porque está expuesta a la posibilidad de la ocupación por razones de interés público por parte de un sujeto distinto del propietario. Es de carácter general porque es común a todos los inmuebles, : todos, en efecto, están expuestos a la eventualidad de poder servir con su uso temporal por parte de otros, a un interés cualquiera de la Administración. A diferencia de las ocupaciones temporales contempladas en la ley de expropiación, éstas no importan la subtracción total de la posesión del inmueble, sino solamente la

introducción en el fundo de técnicos para la ejecución de particulares operaciones, como por ejemplo: el ingreso en los fundos privados para realizar mensuras y valuaciones de los terrenos por los empleados de las oficinas catastrales para la formación del catastro; el ingreso de funcionarios y empleados en cargados del estudio y confección de proyectos de ejecución de obras públicas; la introducción en las propiedades privadas de las personas autorizadas para la búsqueda de yacimientos minerales, aguas subterráneas, de cosas de interés histórico o arqueológico. Otras veces la introducción de los agentes de la Administración en las propiedades privadas puede tener finalidades de inspección y control, como en el caso de las comprobaciones tributarias o para otras vinculadas al desarrollo de actividades privadas sometidas a vigilancia administrativa en virtud de leyes sanitarias, de defensa agrícola, sanidad animal, bromatológicas, etc. Estas formas parciales de ocupación están regidas por algunos principios comunes: 1) el que intente introducirse en la propiedad privada para fines públicos cuando no sea órgano de la Administración pública, debe estar autorizado por acto de la autoridad administrativa competente; 2) los propietarios y poseedores de los fundos no pueden oponerse a las operaciones que las personas autorizadas deben efectuar en sus propiedades y les está prohibido dañar o remover las señales, los instrumentos y el material eventualmente extraído del terreno; 3) la ocupación parcial no da derecho a indemnización o compensación alguna; sólo los daños ocasionados a los inmuebles, a las construcciones o plantaciones existentes deben ser resarcidos.

C) Límites que importan para los propietarios una serie de deberes negativos de no hacer o de hacer solamente con permiso de la autoridad y con determinadas modalidades y condiciones prescriptas por ésta.

Las limitaciones que imponen al propietario la obligación de abstenerse del ejercicio de determinadas actividades, de modo absoluto o con la posibilidad de una autorización que permita bajo ciertas condiciones tal ejercicio, son las más numerosas. Al carácter negativo que ellas tienen en relaciónal propietario se agrega una acción a veces negativa, a veces positiva de éste ejercitada en relación a fines públicos. Al respecto po-

demos anotar:

1) límites relativos a la propiedad fundiaria, los que pueden distinguirse en varias figuras y categorías: a) vínculo forestal; b) límites relativos a determinados usos y cultivos; c) límites impuestos a la facultad de disposición (por ejemplo los que se encuentran en las leyes de colonización tanto nacionales como provinciales, etc.); d) limitaciones relativas a la propiedad edilicia. Una serie de normas limitan notablemente la facultad de los propietarios de destinar sus fundos a la construcción de edificios. Tales limitaciones pueden disponer a veces la prohibición absoluta de construir, mas a menudo comprenden sólo la obligación de observar en las construcciones particulares normas de técnica edilicia, de higiene, de estética. Parte de estas limitaciones son establecidas exclusivamente en el interés privado, como las de distancias, comunión de muros, apertura de luces y ventanas, aguas pluviales; otras exclusiva prevalentemente en el interés público: planes reguladores, ordenanzas o reglamentos de edificación, planos de loteos, etc. Considerando en particular las ordenanzas de edificación está claro que de su aprobación deriva, en primer lugar, una limitación al derecho de propiedad, en cuanto los propietarios de los fundos en ellas comprendidos no pueden edificar si no es observando las líneas trazadas en el plano de la ciudad o pueblo. Esta limitación toma el nombre de "servidumbre de alineación". En segundo lugar, deriva la facultad de la Administración de expropiar los edificios que constituyen un obstáculo a su actuación, en cuanto el suelo que ellos ocupan debe ser convertido en suelo de calle. Otras limitaciones a la propiedad edilicia están establecidas en numerosas fuentes legislativas particulares como aquellas que: a') regulan las construcciones, las reparaciones, las demoliciones de los edificios, los revoques y pinturas de los muros y fachadas, la altura máxima de los edificios en relación a la extensión de las calles, los balcones y salientes de cualquier género sobre las calles y plazas públicas, la colocación y conservación de los números cívicos, etc. Los propietarios que no observan las normas precitadas incurren en multas que los municipios y comunas están autorizadas a establecer; b') las leyes sanita -

rias contemplan en relación a ciertos edificios (de hospedaje, alojamiento, etc.) a fin de evitar insalubridades y en el caso de que sean insalubres pueden declararse inhabitables por razones higiénicas los distintos edificios y casas habitación; c') normas particulares, de contenido estrictamente técnico, están establecidas para las construcciones a levantarse en terrenos sísmicos.

D) Límites relativos a cosas de interés histórico y artístico: tienen por fin asegurar la conservación de las cosas citadas para fines del arte, de la historia y de la cultura nacional.

E) Bellezas panorámicas (tutela de las bellezas naturales y panorámicas. Por ejemplo las leyes que refieren a parques nacionales o provinciales).

La serie de limitaciones es muy extensa, pudiéndose agregar algunos ejemplos reagrupándolos según las finalidades públicas que las justifican:

1) por razones de seguridad pública en relación a la colección y posesión de armas de guerra, municiones y otros objetos destinados al armamento y equipo de las fuerzas armadas; para la fabricación, importación y exportación de las armas y objetos antedichos; para la fabricación y comercialización de otras armas, para lo cual es necesaria la autorización de la Administración pública. Está prohibido sin permiso la portación de armas. Están sometidas a particulares autorizaciones y a vigilancia la fabricación, posesión y transporte de materiales explosivos de cualquier género y los establecimientos y fábricas donde se elaboran o se utilizan tales materias. La instalación de industrias peligrosas o insalubres está sometida al cumplimiento de las condiciones determinadas en las leyes y reglamentos, etc.

2) en el interés de la sanidad pública. Son particularmente numerosas, aparte de lo que ya se ha dicho a propósito de la propiedad fundiaria, edilicia y de la actividad industrial, deben recordarse las disposiciones que someten a la autorización la apertura de establecimientos químicos destinados a la preparación de especialidades medicinales, la fabricación, para la venta, de sueros, vacunas, toxinas y de todo otro producto similar.

Estas limitaciones, como en parte aquellas establecidas por las leyes que se refieren a la seguridad pública, no inciden solamente sobre la extensión de las facultades concedidas al propietario, sino también sobre el mismo derecho de libertad personal o profesional. Como limitaciones atinentes al derecho de propiedad solamente, deben recordarse las que tienden a impedir la difusión de las enfermedades contagiosas.

3) también las limitaciones que derivan de los derechos de monopolio establecidos a favor del Estado y de los otros entes públicos, solo en parte se refieren al derecho de propiedad, porque tienen como principal función la de impedir a los particulares el desarrollo de aquellas actividades industriales que por monopolio se reservan a la Administración pública. A los fines de las restricciones de la propiedad y de la actividad privada, es irrelevante la distinción, muy importante bajo otros aspectos, entre monopolios públicos y monopolios fiscales. De unos y otros deriva para los particulares la prohibición del ejercicio de determinadas actividades económicas. Como ejemplos de restricciones derivadas de monopolios públicos, pueden recordarse aquellas relativas al establecimiento y ejercicio de vías ferroviarias, de líneas telegráficas, de redes telefónicas, de estaciones radiotelegráficas y radiofónicas, transmisiones de por vía de satélites, etc. La circunstancia de que algunos de estos servicios públicos pueden ser concedidos por el Estado a la industria privada, no disminuye el carácter general de la limitación: la concesión presupone el monopolio y confiere el ejercicio de una actividad que conserva, para el concesionario, el originario carácter de privilegio.

Caracteres jurídicos

Luego de todo lo dicho podemos establecer los caracteres jurídicos de las limitaciones (o "restricciones", como también se las llama), recapitulando tales aspectos:

1) son ilimitadas en número y clase; 2) imponen al propietario deberes negativos de abstención, es decir obligaciones negativas de no hacer o de sufrir o de soportar que otro haga; 3) no afectan al derecho de propiedad en general, sino únicamente al derecho de propiedad considerado en relación a determinadas clases de bienes y abarcan abstractamente toda una clase de bienes.

nes o cuando menos todos los bienes que se encuentran en una determinada situación o condición abstractamente determinada; 4)son normales y constantes; 5)representan el punto de equilibrio para una ventajosa coexistencia de las propiedades para los singulares propietarios o sea coloca a éstos en recíproca paridad de situación; 6)no dan lugar a indemnización porque no producen ningún daño jurídico. Este punto será considerado con mayor detención al estudiar en la bolilla XXI, el "sacrificio de los derechos"; 7)son ejecutorias o sea que el propietario no puede oponerse para impedir su cumplimiento. Finalmente debemos decir que el principio de las restricciones encuentra su base, como lo señalamos oportunamente, en la ley (arts. 14 y 19 de la C.N.), principio que tiene su límite en el art. 28 de la C.N. ya que la limitación debe ser racionalmente proporcionada a la necesidad, o sea que la razonabilidad es el módulo para su imposición. Surge así del art. 28 antes mencionado el principio de la razonabilidad de la limitación porque el derecho no puede ser alterado, es decir desnaturalizado, por la ley que lo reglamenta.

Por otra parte el conocimiento y decisión de los conflictos a que pueden dar lugar las limitaciones o restricciones administrativas, no sólo en lo atinente a su establecimiento sino también a su oposición corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa nacional o provincial según sean establecidas por leyes nacionales o provinciales (art. 11 inc. a), Código de lo contencioso administrativo de Santa Fe).

V - EFFECTOS NEGATIVOS (cont.). LA ACTIVIDAD DE IMPOSICION DE LIMITACIONES: LA POLICIA DEL ESTADO O "PODER DE POLICIA".

Toda la actividad de imposición de limitaciones a los derechos de libertad y a la propiedad en defensa de los intereses en general se condensa o integra en el concepto general de policía. La actividad policial ha existido siempre en el Estado cualquiera haya sido su naturaleza jurídica y la índole de sus funciones en punto a la realización de los fines sociales. La idea del Estado es inseparable de la de policía.

No obstante su concepción ha cambiado de acuerdo a la forma política del Estado. En el anterior Estado absoluto (denominado

tambi'en Estado de policía) expresó el derecho del soberano de proveer, con cualquier medio, al bienestar de la generalidad y de los particulares. De tal modo el concepto de policía se extendió hasta comprender toda la actividad de la Administración pública, tanto se dirigiese a prevenir males y desórdenes en la sociedad, como a proveer mediante los servicios públicos al bienestar físico, económico e intelectual de la población, o sea que policía significa, en sentido amplio, cuidado genérico de la seguridad y bienestar del pueblo. Sólo se excluían de su ámbito la administración financiera y la militar. La policía tiene un carácter de arbitrio en manos del soberano porque su voluntad no encontraba límites objetivos en el ordenamiento jurídico y el principio de la razón de Estado (es decir, de la exigencia política por encima de la legalidad) quita a la garantía de las formas de los actos estatales la mayor parte de su valor.

Con el advenimiento del Estado moderno, luego de las Revoluciones americana y francesa, se aminora notablemente la intervención absoluta del Estado y se acoge una amplia política de fomento de la iniciativa individual (es el llamado Estado liberal). El poder estatal en este momento del devenir histórico se circunscribe a la protección del orden jurídico y al mantenimiento de la seguridad tanto interna como externa o sea que su actividad se mantiene dentro de los llamados finns primarios o esenciales del Estado (estamos frente al Estado gendarme). Al consagrarse la sumisión del Estado a su propio ordenamiento (Estado de Derecho) el individuo aparece como titular de una esfera de libertad protegida jurídicamente contra las intervenciones estatales, esfera constituida por el conjunto de los "derechos de libertad". En este preciso instante la actividad de policía se asienta en la voluntad legislativa. Por tanto la actividad total del Estado está sometida al orden jurídico y en el mismo se da la siguiente presunción: siempre en favor de la libertad de toda coerción estatal en virtud del principio fundamental consagrado en las Constituciones de lo que no está prohibido está permitido. Adquiere la policía en consecuencia, un sentido más restringido al del anterior Estado absoluto. Se garantizan la libertad individual y el derecho de propiedad privada aún cuando su ejercicio no es ilimitado

sino sujeto a las reglamentaciones de la ley.

En el Derecho administrativo clásico, o sea el de la época del Estado gendarme (liberal-individualista), se concibe esta actividad como guardiana del ORDEN PUBLICO y éste es el que justifica las medidas policiales. En este aspecto se conceptúa al orden público como el orden material y exterior o sea que es sencillamente un estado de hecho opuesto al desorden (orden significa ausencia de perturbaciones, en esta concepción). Para la policía debe ser prohibido todo cuanto produce desorden. El desorden material (la perturbación) es el síntoma que guía a la policía y son elementos integrantes del orden así concebido: la seguridad, la moralidad y la salubridad públicas.

Como la policía es una actividad autorizada por la ley que limita los derechos de los particulares, en cuanto el uso de los mismos puede perturbar o perturba dicho orden, pierde el carácter de arbitrio que la caracterizaba en el Estado anterior. Se la despoja de toda conexión con las funciones legislativa y judicial y se definen sus medios de actuación (empleo de la coacción como característica esencial), ordenándose de manera sistemática los efectos que produce en los derechos de los particulares, así como la posibilidad que tienen éstos de reaccionar contra las medidas arbitrarias.

En el actual Estado de bienestar (o Estado administrativo o Estado social de Derecho) la situación ha variado porque el concepto de orden público es variable y depende de la concepción que se tenga de los fines del Estado. En el Estado gendarme (o abstencionista) que se limitaba a asegurar la tranquilidad en la calle, la policía es simplemente policía de seguridad. Antes de entrar en el siglo XX se produce una ampliación de los fines estatales y las leyes autorizaron tan considerable número de intervenciones administrativas que, junto a la policía de seguridad -que siguió denominándose policía general-, comenzaron a proliferar las llamadas policías especiales a fin de comprender con tal denominación el conjunto de medidas limitativas de las actividades de los particulares dictadas en relación con materias específicas: policía minera, forestal, de aguas, de circulación, etc.

Ocurre que el concepto de orden público se amplía o sea que

nuevos aspectos del interés público vienen a justificar el empleo de las típicas medidas de coacción en las que la policía consiste. La policía general se convierte, por esto mismo, en una de las policías especiales: la de seguridad.

Lo que caracteriza al Estado intervencionista de nuestros días es que la Administración está legitimada para limitar coactivamente las actividades de los particulares y no solamente por razón de orden público tal como se lo concebía hace un siglo. De esta manera el viejo conjunto del Derecho policial se vierte en los moldes del moderno sistema de Derecho administrativo para constituir uno de sus capítulos fundamentales en la teoría de los medios coactivos, conforme a Garrido Falla.

El intervencionismo estatal se caracteriza en los actuales momentos por el crecimiento de la reglamentación y por tanto la ampliación del campo del Derecho público la mayor actividad de servicio público, es decir, de la actividad de prestación de la Administración a los particulares; presencia de la Administración en el desarrollo de las relaciones jurídicas y subordinación de la iniciativa privada al interés público, medio por el cual el Estado trata de evitar el menoscabo del interés general y trata de subordinar el libre juego de la iniciativa privada a las exigencias generales (art. 15, 3a. parte de la Constitución de Santa Fe).

a) Las distintas manifestaciones de la potestad de policía

Conforme a algunos autores la policía se manifestaría como policía legislativa, policía administrativa y policía judicial.

No obstante la actividad policial se manifiesta solamente mediante las dos primeras, descartándose la última por cuanto la función jurisdiccional es una actividad mediata de garantía de ciertos intereses tutelados por el derecho objetivo. Es mediata porque actúa sólo cuando entre dos partes se produce un conflicto de intereses para resolverlo como tercero imparcial y mediante solicitud de los interesados. Es función que mantiene y actúa el orden jurídico y su objeto es tutelar ese orden y aplicarlo en los casos concretos de contienda.

Por lo demás, la actividad policial del juez en materia penal que da origen a lo que se llama policía judicial cuya función

es la comprobación de los hechos delictivos y asegurar el castigo de los culpables no es verdaderamente policía, según se afirma, y sólo puede entenderse así dando a esta palabra una acepción contraria o distinta a su propio sentido. Además por el hecho de ejercer esa actividad determinados órganos administrativos, no debe ser calificada de policía y dado que la fuente de sus atribuciones se halla en los Códigos procesales penales la naturaleza de esa función pertenece a la justicia penal, no a la Administración. Es cierto que los órganos policiales son auxiliares por imperio de la ley de la justicia penal, pero ese auxilio no debe ser confundido con el verdadero concepto de policía. Quiere decir entonces que toda la actividad del poder público en miras de funcionamiento de la justicia penal, fuera de la solución directa del proceso, que fué denominada policía judicial, no existe.

En definitiva: La actividad de policía estatal excluye al órgano jurisdiccional.

b) El poder o potestad de policía en el orden legislativo

a') Concepto

Pese a las innumerables y severas críticas que se le han efectuado, seguiremos utilizando esta expresión tradicional por la idea que encierra, ser de uso corriente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y doctrina mayoritaria argentina.

Una corriente estima que no es expresión correcta desde el punto de vista técnico jurídico; otra afirma que en razón de ser el poder único, no es susceptible de fragmentarse o dividirse. Estimamos que tales críticas carecen de asidero, fundamentalmente la segunda, que no advierte la exacta noción de potestad y que nosotros hemos aclarado en la Bolilla III, a la cual nos remitimos.

La Constitución nacional no se refiere en forma expresa al poder de policía, pero esta potestad surge de distintas disposiciones.

En la misma Constitución podemos distinguir las limitaciones: normales que pueden ser constitucionales genéricas (orden, moral pública y derechos de terceros, art. 19, la. parte) y constitucionales específicas (ejercer toda industria lícita, de asociarse con fines útiles, art. 14) y legales (arts. 14, 19 y

28); de las anormales autorizadas (estado de sitio, art. 23 y concordantes) y prohibidas (facultades extraordinarias, art. 29).

Justamente las limitaciones normales legales constituyen el poder de policía, al que podemos definir como "la potestad legislativa de limitar o reglamentar el ejercicio de los derechos mediante ley".

b") el principio y sus límites: la razonabilidad. Sus requisitos.

El principio de la limitación policial legislativa surge, consecuentemente, del art. 14, la parte ("todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio"), en correlación con el art. 19 ("ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe").

En relación a nuestra forma de Estado debe tenerse presente el art. 104 de la misma Constitución que establece la regla de deslinde o de división de las competencias entre la Nación (Estado federal) y las Provincias (Estados-miembros), éstas, por tanto, "conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

En tal sentido la Constitución de la Provincia de Santa Fe contiene una norma referente a las limitaciones generales de derechos y libertades que establece: "El individuo tiene deberes hacia la comunidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades puede quedar sometido a las limitaciones, establecidas por la ley exclusivamente, necesarias para asegurar el respeto de los derechos y libertades ajenas y satisfacer las justas exigencias de la moral y el orden público y del bienestar general" (art. 16).

El límite del poder general de reglamentación está dado por el artículo 28 de la Const. Nacional ya que "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

De la disposición constitucional mencionada surge el llamado principio de razonabilidad de los actos estatales, construido

por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos y que en la Provincia de Santa Fe encuentra su acogimiento en virtud del art. 6 de su Constitución ("los habitantes de la Provincia, nacionales y extranjeros, gozan en su territorio de todos los derechos y garantías que les reconocen la Constitución nacional y la presente, inclusive de aquellos no previstos en ambas y que nacen de los principios que las inspiran") y además de la última parte del art. 1 ("de la sumisión del Estado a las propias normas jurídicas en cualquier campo de su actividad y de los deberes de solidaridad recíproca de los miembros de la colectividad, de acuerdo con las condiciones y limitaciones emergentes de la Constitución nacional").

La limitación debe ser razonable y la razonabilidad consiste en condicionar el ejercicio de los derechos sin alterar o desvirtuar su esencia, ni modificar su naturaleza y en asegurar el goce y disfrute para evitar que sea impedido o restringido. Es decir que razonable significa "medio adecuado al fin que se quiere perseguir o conseguir por el legislador" y se requieren estos cuatro requisitos imprescindibles cuando estamos en presencia de la materia policial: a) fin público; b) medio adecuado al fin propuesto; c) circunstancias justificantes; d) ausencia de iniquidad manifiesta.

c') Contenido y fundamentos

En nuestro Estado se ha aceptado, desde algunos años atrás, prácticamente en forma definitiva por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el concepto amplio del poder de policía ("broad an plenary", de los norteamericanos), por oposición al concepto restringido ("narrow") que siguió antes. Este tenía asignados tres objetivos únicos y excluyentes: la seguridad, la salubridad y la moralidad y a ello añadía una distinción en virtud de la cual podía ser usado para evitar perjuicios a terceros, más no para PROPORCIONAR BENEFICIOS AL PUBLICO EN GENERAL. O sea que el poder de policía se reducía a asegurar que el derecho de cada uno termine donde comienza el de los demás, pues su finalidad legítima es impedir agresiones de un individuo contra otro y no preservar directamente intereses públicos.

El concepto amplio comprende no sólo la seguridad, salubridad

y moralidad, sino también el bienestar general de la comunidad y la regulación de sus intereses económicos, porque el principal cometido del poder de policía es la preservación y la promoción del bien común. Este concepto amplio es denominado policía de prosperidad, encontrando sustento constitucional en los arts. 67 inc.16 ("proveer lo conducente a la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso y a la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulos") y 107.

El fundamento del poder de policía ya lo hemos señalado al considerar las limitaciones de los derechos de libertad y de propiedad. No obstante remitirnos a lo ya expuesto es menester recordarlo brevemente.

El fundamento se encuentra en la protección del conjunto social y sus miembros, haciendo posible el armónico desarrollo de la actividad por parte de todos los individuos, o sea, asegurar la armónica convivencia social y la composición de los intereses contrapuestos, en definitiva, asegurar la coexistencia ordenada y pacífica; además de la necesaria existencia del Estado y del necesario ejercicio por parte de éste de sus actividades y deberes, en la promoción del bien común.

d') Distintos aspectos: el poder de policía de emergencia. Sus requisitos.

Por otra parte dentro del criterio amplio se incluye la llamada policía de emergencia económica que autoriza a restringir los derechos de libertad y propiedad con intensidad particularmente extrema en materia económica equivalente al estado de sitio. Requiere el cumplimiento de estos requisitos: a) situación de emergencia económica definida por el Congreso; b) persecución de un fin público que consulte los superiores y generales intereses del Estado; c) transitoriedad de la regulación excepcional impuesta a los derechos de libertad (transitoriedad no

quiere decir corta duración, sino duración condicionada a la emergencia y como ésta puede referirse a aspectos estructurales prolongarse durante décadas); d) razonabilidad del medio elegido por el legislador o sea adecuación de ese medio al fin público perseguido y respeto del límite infranqueable trazado por el art. 28 de la Constitución nacional en orden a las garantías constitucionales.

e') El ámbito del poder de policía

Conforme a las disposiciones de nuestra Constitución nacional el poder de policía ha sido distribuido entre la Nación y las Provincias. O sea que corresponde tanto al Estado federal (Nación) como a los Estados-miembros (Provincias) en el ejercicio de sus competencias propias, en cuanto al Gobierno Federal en relación a las competencias delegadas y las implícitas (la Nación tiene "derecho a los medios"), en cuanto a las Provincias en relación a las no delegadas y a las reservadas expresamente, por pactos especiales al tiempo de su incorporación. No obstante, conforme a una doctrina moderna elaborada en base a la realidad y a las normas constitucionales, se puede afirmar lo siguiente: si el asunto es nacional por su "área y dimensión" la competencia es nacional. Además las materias a distribuir entre la Nación y las Provincias no forman una lista cerrada sino una abierta y creciente (principio de absorción de las competencias provinciales o estatales por el Estado federal, que en la actualidad se observa en todas las formas estatales federales). Por fin el derecho argentino admite que la competencia nacional surja con motivo de la impotencia de las Provincias para resolver problemas que necesariamente tienen que ser resueltos.

En cuanto a las competencias de promoción económica general o de desarrollo económico (arts. 67 inc. 16 y 107), las mal denominadas concurrentes, debemos observar que se desarrollan en campos normativos diferentes, pero en el supuesto de colisión prevalecen las normas federales (art. 31).

El poder de policía provincial a su vez comprende el de las Provincias y el de los municipios. En relación a las Provincias se ha reconocido que "la policía está a cargo de las autoridades locales y se entiende incluida en las competencias que se

han reservado o sea el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos y por consiguiente pueden dictar leyes y reglamentos a estos fines, como así también leyes y reglamentos en defensa del interés económico de la colectividad siempre que sean razonables, es decir proporcionados a los fines perseguidos por el legislador (CSN, Cavic, julio 8 de 1970).

En definitiva: existe poder de policía nacional, provincial y municipal, éste por delegación de los poderes nacional o provinciales, según el ámbito del municipio, es decir que el ente citado derive de la Nación o de las Provincias.

f') Delegación

Tratándose de una potestad, es, al igual que la capacidad, irrenunciable, inalienable o intransmisible e imprescriptible.

No obstante ser intransmisible de un sujeto a otro se puede delegar el ejercicio pero no la titularidad, como en el caso de los Municipios en nuestro ordenamiento constitucional.

En nuestra doctrina nacional mayoritaria la delegación en sentido estricto o sea la transferencia de la función legislativa no es aceptada. Admítese sin embargo, que se confiera por el Poder legislativo al Poder ejecutivo o a determinados órganos administrativos una cierta competencia a fin de regular detalles para la ejecución de una ley. El órgano legislativo en este caso no abdica de su función sino que, antes bien, la afirma, ya que sólo da una autorización legal al órgano ejecutivo o a determinados órganos administrativos para la reglamentación de la ley (atribución de potestad que puede ser explícita o implícita, específica o genérica, como vimos en Bolilla XI). Conforme a la doctrina argentina tal atribución no crea en el delegado un nuevo poder, por cuanto la potestad reglamentaria la ejerce el órgano ejecutivo por disposición de la Constitución nacional (art.86, inc.2), porque éste al dictar el reglamento delegado sólo ejerce la función que la Constitución nacional le ha conferido y no en virtud de la creación legislativa de un nuevo poder. Consecuentemente el órgano legislativo puede autorizar, en relación a la regulación de los derechos reconocidos por la Constitución, al Poder ejecutivo o a

otros 'organos administrativos, dentro de los límites que ella establezca, la reglamentación de ciertos detalles o pormenores. Por tanto, la organización política, económica y social debe basarse en leyes constitucionalmente válidas; consecuentemente las normas deben ser generales y ciertas en principio, pero, toda vez que sea razonable, porque lo exigen las circunstancias sociales, es decir, por ej. cuando se trate de "materias que presentan contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador le sea imposible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán los hechos" el requisito de "ordenamiento fundado en ley" se entenderá cumplido si el Congreso adopta la decisión, establece con certeza la política legislativa y deja el resto librado a las facultades de individualización de la Administración pública, que en nuestro país encajan dentro del poder reglamentario del Poder ejecutivo. Las leyes se convierten así en pautas bajo la condición de que delimiten con bastante precisión el ámbito en que el Poder ejecutivo ha de moverse. La Corte Suprema de Justicia de la Nación considera que el requisito está satisfecho si las leyes-pautas fijan certeramente "los lineamientos generales" o la "política legislativa". Lo que está prohibido es la delegación indefinida o indeterminada del poder de legislar, lo que ocurre cuando son sancionadas normas absolutamente imprecisas o inciertas que adolecen de certeza y transfieren al Poder ejecutivo o a los jueces la atribución de crear normas ad-hoc. Ampliándose la esfera del poder deberán tenerse presentes más intensamente los derechos de libertad, los que al ser restringidos en aras de la vida en sociedad para adecuarlos al bien común, lo serán razonablemente, puesto que, en caso contrario, serán, tales restricciones, ilegítimas.

c) El poder de policía en el orden administrativo: la policía administrativa.

a') Concepto. La policía es la actividad administrativa dirigida a tutelar el conjunto social y sus miembros mediante una actividad de observación, de prevención y de represión contra los peligros y daños que podrían derivarse para aquellos de la actividad de los individuos, y asimismo una actividad interventora en procura del bien común.

El núcleo sustancial de la actividad de policía se resuelve en

la regulación del mecanismo y la concreta imposición de las limitaciones a la esfera de libertad de los individuos.

Todo esto, naturalmente, no afecta al caso en que la limitación derive naturalmente de la norma de manera absoluta, no quedando a la Administración ningún margen de valoración discrecional en orden a la concreta imposición del límite; así por ejemplo cuando la ley prohíbe terminantemente la venta ambulante de armas de fuego, o cuando se prohíbe a los niños la actuación en un espectáculo de variedades y otros semejantes. Aquí la limitación de la esfera de libertad individual encuentra en la norma su fuente concreta, directa e inmediata, siendo la limitación de carácter absoluto, en el sentido de que no admite excepción en ningún caso, ya que la actividad prohibida no se considera solamente peligrosa, sino además lesiva, de forma que no se concede a la Administración ninguna facultad al respecto.

En cambio sí afecta lo dicho a los casos, mucho más numerosos, en los que la limitación encuentra en la ley únicamente la fuente mediata e indirecta, al ser establecida por dicha ley sólo de manera abstracta y relativa, en el sentido de que la aplicación efectiva y concreta de la limitación dependerá de un acto concreto de la Administración, valorando en concreto, en relación a las circunstancias de hecho, la efectiva peligrosidad de la actividad prohibida en abstracto; o bien a aquellos casos en los que las limitaciones, aún encontrando en la ley la fuente concreta directa e inmediata, sólo se establecen por dicha ley de forma relativa, en el sentido de que al propio tiempo que establece la limitación, la ley admite la posibilidad de su derogación que habrá de concederse caso por caso por la Administración discrecionalmente, una vez valorada la efectiva y concreta posibilidad de daño de la actividad de que se trate. En estos dos casos es en definitiva la Administración la que regula en efecto el mecanismo y la concreta aplicación de la limitación, precisamente en el curso de su actividad de policía.

En el primer caso, la Administración tiene la facultad de imponer en concreto la limitación mediante un acto administrativo, prohibiendo en el caso concreto -una vez comprobada la efectiva peligrosidad en relación a las circunstancias objetivas y subjetivas- la manifestación de una actividad permitida abstractamente por la norma. Por ej. si bien los espectáculos teatrales

están permitidos en abstracto, se concede a las autoridades la facultad de suspender los espectáculos en caso de tumultos, de sórdenes, peligro para la incolumidad pública u ofensas a la moral o a las buenas costumbres.

En el segundo caso, por el contrario, la Administración tiene la potestad de dispensar, en el caso concreto, aquella prohibición que la ley ha dictado en abstracto, cuidando de la concreta adopción de las correspondientes prevenciones (dado que la peligrosidad puede eliminarse adoptando las oportunas precauciones) suficientes para garantizar que no se producirá efectivamente aquel daño abstractamente posible; tal dispensa se concede mediante autorización para el ejercicio de la actividad prohibida en abstracto por la ley: por ejemplo, la autorización para fabricar explosivos, la autorización para llevar armas de fuego, etc.

b') Finalidad. Es la adecuación de los derechos a las exigencias del interés general mediante una actividad administrativa, que se debe desenvolver y ajustar al ordenamiento jurídico, concretándose en una limitación, mediante la inserción en el ejercicio de los derechos por el particular de un acto administrativo en la situación jurídica de éste. Se trata de una intervención concreta, singular y transitoria de la Administración en el obrar del particular. Por medio de la policía la Administración realiza más eficazmente su finalidad conformadora de la sociedad al insertar en la actividad privada un elemento de control administrativo que resulta así el mejor medio para garantizar la observancia de los criterios legislativos sobre los distintos aspectos del bien común. Por tanto ya no se pondrá en marcha sólo ante una amenaza de perturbación del orden público material, como en el Estado abstencionista, sino que será cauce para las exigencias del interés público con las relaciones privadas como de aquellas que el bien común exige de cada una de éstas. Es decir que ya no se reducirá a los clásicos aspectos que comprendía el antiguo orden público (seguridad, salubridad y moralidad), sino que se agregarán: el orden estético, el orden moral, el orden público económico, el orden público político, etc.

Por esta intervención un autor francés, Jean Rivero, define a

la policía administrativa como el conjunto de las intervenciones de la Administración que tienden a imponer a la libre acción de los particulares la disciplina exigida por la vida en sociedad.

c') Fundamento y límites

El fundamento se encuentra en la posición de sumisión o sujeción de los particulares basada en la supremacía general de la Administración que ya hemos considerado en la Bolilla XI. A lo allí expuesto nos remitimos.

Esta posición de sujeción se manifiesta en este campo como una consecuencia de que el ejercicio de los derechos puede ser contrario a los intereses de la comunidad social. Consecuentemente la potestad policial se configura como la más típica e inmediata manifestación de la posición de supremacía de la Administración.

En cuanto a los límites son aplicables los principios ya estudiados oportunamente y a los cuales también nos remitimos.

A continuación se enuncian los criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía: 1) como toda medida policial tiende a asegurar el orden público (entendido en sentido amplio y no en el restringido de la vieja concepción) y encuentra su limitación donde comienzan las relaciones privadas, por eso la policía no puede actuar a requerimiento de un particular en la defensa de sus intereses estrictamente privados ya que para ello están los órganos del Poder judicial; 2) la policía debe adoptar las medidas necesarias para la conservación y seguridad del orden público; 3) deben tenerse en cuenta los principios de igualdad y razonabilidad.

d') clases

Alguna doctrina (Fiorini) señala que no puede clasificarse la policía en virtud de la jerarquía que adquiere la estructura de las relaciones jurídicas identificadas como deberes públicos sin perjuicio de analizar ciertas leyes que regulan el obrar administrativo en forma coactiva; por otra parte existen principios fundamentales que rigen la actividad policial que excluye las clasificaciones empíricas.

Otra doctrina (Diez) afirma que las clasificaciones académicas tienen un relativo valimiento. Por eso la clasificación debe ser práctica y no teórica, o sea que debe estar de acuerdo con

un determinado ordenamiento positivo, entendiéndose que debe efectuarse por el valor didáctico que representa.

Por lo demás, la referencia se ha hecho, en esta parte, en base a la actividad desplegada (policía en sentido material u objetivo) con independencia del órgano administrativo del cual emana. Ciertamente ésta es la manera de individualizar el concepto puesto que esta actividad emana de los diferentes órganos administrativos del Estado indistintamente. No hay órganos administrativos que produzcan una actividad jurídico-policial, frente a otros, por ejemplo, que realicen una actividad de fomento o de servicio.

Ocurre que dentro del complejo orgánico administrativo hay servicios a los que por antonomasia se los conoce con el nombre de policía, pero lo correcto sería hablar (según Garrido Falla) de fuerzas de policía, aludiendo a los servicios estatales que el Estado monta sobre cuerpos armados para asegurar coactivamente el cumplimiento del ordenamiento jurídico. No puede haber confusión entre una y otra acepción de la policía: policía administrativa, en sentido técnico, implica una potestad de intervención o limitación de los derechos de los particulares; las fuerzas de policía tienen una misión de ejecución material siendo sus funcionarios agentes de ejecución que no realizan actos jurídicos, sino operaciones administrativas. Podemos efectuar la siguiente clasificación:

A) por razón del sujeto: a) policía nacional o federal (depende de las leyes del Congreso); b) policía provincial (depende de las leyes de la Legislatura); y c) policía municipal, por delegación de aquéllas según el ámbito.

La naturaleza de todas ellas es idéntica en sus respectivos ámbitos. En caso de la llamada "conurrencia", prevalecerá la nacional o federal si existe repugnancia o interferencia efectiva con las legislaciones provinciales, debiéndose resolver el asunto en cada caso concreto.

B) por razón de los fines: a) judicial (en esto nos remitimos a lo ya expuesto al comienzo cuando estudiamos las distintas manifestaciones de la potestad de policía); b) administrativa: abarca la policía general más las policías especiales o sea de aque-

llas que surgen con el intervencionismo administrativo y vinculadas a todas las causas de la Administración. A la primera por el sentido tradicional de que al orden público se lo identifica con la seguridad pública da lugar a la policía de seguridad que protege la tranquilidad, la seguridad, y el orden; las segundas protegen determinados bienes administrativos o intereses de otra naturaleza que se refieren a otras ramas de la Administración: por ej. intereses sanitarios (policía sanitaria); protección de los bienes dominiales (policía de los bienes dominiales) interés ético (policía de costumbres), etc. La policía de seguridad es típica de los entes territoriales, en cambio las funciones de policía especial pueden ser atribuidas a entes públicos institucionales, y c) de gestión: se relaciona exclusivamente con los servicios públicos y tiene por objeto el buen funcionamiento, la ejecución normal y regular de los mismos. Son sus propias funciones: 1) de orden técnico, con el objeto de asegurar la prestación comprende la regularidad, la seguridad y confort del servicio o sea la prestación regular y la vigilancia e inspección se hace por órganos especiales, y 2) protección de los medios personales y materiales de la explotación. Comprende también la continuidad del servicio, en ambos casos cuando fuerzas extrañas a los factores del mismo -o sea a los concesionarios y al usuario- interrumpe injustificadamente su continuidad y llegado el caso procede "vis militari".

C) por razón de la materia: policía de seguridad, salubridad y de moralidad (o sea de acuerdo a los bienes que tutela), etc. Es una categoría muy controvertida en doctrina ya que todos los autores presentan su propia clasificación no existiendo un criterio sistemático. Estas dificultades pueden evitarse, de acuerdo a Benjamín Villegas Basavilbaso, si se considera a la policía administrativa como una categoría general, vale decir como el género de otras especies: la seguridad, la moralidad y la salubridad. Fiorini advierte que esta clasificación está en crisis porque la realidad la desborda en forma total y permanente.

D) por razón de las formas de actividad: 1) policía preventiva. Implica la adopción de las medidas necesarias para evitar las infracciones que la autoridad de policía estima se produzcan. La actividad por eso es ordinariamente preventiva y eventual -

mente represiva. Es preventiva cuando actúa sin el empleo de la coacción, manifestándose en todo momento y con acción que no tiene solución de continuidad. Actúa psicológicamente por la amenaza de la pena para prevenir la perturbación o el peligro. Sus formas jurídicas son: la ley, el reglamento u ordenanza y la autorización; 2) policía represiva: se caracteriza por el empleo de la coacción y en último extremo por la fuerza e impide efectivamente la comisión de hechos constitutivos de delitos o faltas, por ej. la destrucción de una cosa nociva para la salud, la muerte de un animal peligroso, la detención de una persona autora de un delito in fraganti. Se la podría definir como la ejecución material y directa de un acto policial (Fiorini). Esta actividad los órganos de la Administración la realizan directamente sin necesidad de la intervención de la justicia. La represión es una forma de expresarse la ejecutoriedad del acto administrativo. La coacción represiva que incide sobre la libertad personal está reservada, por lo general, a la autoridad judicial, con auxilio de la policía. Por otra parte las medidas de la policía de seguridad de carácter represivo inciden generalmente en el campo de las libertades profesionales y económicas. En estos casos puede aplicar sanciones administrativas: revocación, o suspensión de licencias, clausura de establecimientos, etc. Para alguna doctrina las mencionadas policías son dos momentos distintos de una misma actividad que en forma alguna pueden considerarse separadas y diversas, aunque no coincidan, ya que el factor temporal las separa. Pese a las críticas que se han efectuado a la distinción es evidente que no se puede desconocer en la actividad policial dos momentos diferenciados: el de la prevención y el de la represión. Si la primera es suficiente para la tutela de los bienes jurídicos que la policía protege, la segunda no entra en movimiento. En presencia de un hecho cometido asegura la sanción del culpable; antes de la comisión trata de impedirlo.

E) por razón del objeto de la coacción: 1) policía personal. Protege el público de los peligros de la acción humana, por ej. vagancia, toxicómanos, etc. 2) policía real. Protege de los peligros que tienen su origen en fenómenos de la naturaleza, por ej. inundaciones, incendios, construcciones que amenazan ruinas, etc.

e') Los medios de policía

Cuando el sistema del Derecho administrativo no estaba elaborado los temas referentes al denominado Derecho policial tenían un tratamiento autónomo, pero hoy ante la concepción sistemática pierden necesariamente sustantividad y consecuentemente son absorbidos por la teoría general de nuestra disciplina, convirtiéndose en partes comunes de las otras zonas de ésta.

Esto es lo que precisamente ocurre al tratar los medios de policía porque cada uno de ellos ya ha sido estudiado más o menos intensamente en algunos de los capítulos de la parte general del Derecho administrativo. Así ocurre con la reglamentación o con las autorizaciones que son estudiadas en la teoría general del acto administrativo, porque no son más que actos administrativos. Lo mismo sucede con la coacción que si bien es materia típica de policía -porque la policía no es otra cosa que intervención administrativa por vía de coacción- también es estudiada en términos generales cuando se examina la ejecutoriedad del acto administrativo.

Los medios de policía son: a) medios jurídicos o actos formales: reglamento, autorización y orden; b) medios de carácter material o actos meramente ejecutivos: la coacción.

En cuanto a los reglamentos nos remitimos a lo ya dicho en Bolilla II al tratar de las fuentes del Derecho administrativo y en Bolilla XII al estudiar la clasificación en relación al elemento objeto.

Las especies concretas de actos administrativos más utilizadas en el terreno policial son: las autorizaciones y las órdenes (mandatos y prohibiciones). También para estos dos casos nos remitimos a la Bolilla XII en la parte que estudiamos los tipos de actos administrativos negociales que extienden (autorizaciones) y restringen (órdenes) la esfera jurídica de los destinatarios. La coacción no es sino la acción de oficio o ejecución forzosa en materia de policía administrativa. Consiste, pues, en una actuación de tipo material, agresiva desde el punto de vista de los derechos de los particulares. La legitimación de toda actuación material está en un acto administrativo previo. La forma más característica de coacción policial está constituida por el empleo de la fuerza armada última "ratio" que encuentra su legi-

timación cabal en la idea de orden público entendido de modo tradicional. En todo lo demás nos remitimos a lo dicho en ocasión de la ejecutoriedad del acto administrativo, Bolilla XII.

f') las sanciones administrativas y sus clases.

La coacción administrativa no debe confundirse con la potestad de la Administración pública de imponer sanciones. Mientras que la coacción se encamina al cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado a ello, la sanción es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido.

La actividad policial coactiva se diferencia de la actividad sancionadora por cuanto la primera es una forma de ejecución de los actos administrativos policiales, la sanción es el ejercicio de una atribución reconocida a la Administración (potestad punitiva), o sea que potestad sancionadora es pena, actividad coactiva es una forma de ejecutar el acto administrativo.

En todo lo demás nos remitimos a los actos punitivos, considerados en la Bolilla XII, clasificación de los actos administrativos restrictivos de la esfera jurídica del destinatario, y al punto que refiere, en la misma Bolilla, a la ejecutoriedad del acto administrativo.
