

El Poder de Policía en Argentina y en la Provincia de Buenos Aires. El caso particular del Poder de Policía Ambiental

por LUCAS JOSÉ ZUDAIRE
12 de Agosto de 2013
www.infojus.gov.ar
Id SAIJ: DACF130228

I. INTRODUCCIÓN Abordar el instituto de derecho público del poder de policía, no es un trabajo sencillo desde que existen doctrinarios que se inclinan por la eliminación del mismo, mientras otra parte por sostener su existencia, aunque aceptando la "crisis" del mismo. Para poder entonces entender estas posturas debemos primero saber a que nos referimos cuando hablamos del poder de policía, y para ello nos remontaremos a sus orígenes y mencionaremos rápidamente la evolución del concepto para llegar al significado que hoy se le otorga al mismo y en esta última instancia evaluar la situación actual y entender las diferentes posturas al inicio mencionadas.

Es importante en este análisis comprender la evolución del concepto, ya que las circunstancias de tiempo y lugar han dado al mismo significado, un alcance diferente, no es el mismo concepto el de policía en la Europa del Siglo XIV ni en la misma Europa decimonónica, que en la corriente Norteamericana del mismo tiempo.

Con esto claro abordaremos la recepción del instituto en nuestro país, pasando por el análisis jurisprudencial y constitucional del tema, comparando y complementando con los mismos puntos en lo que a nuestra provincia respecta.

Por último trataremos un caso particular, por ser novedoso y por poseer características diferentes al resto: el poder de policía ambiental, tema incorporado en la última reforma constitucional tanto de la Constitución Nacional como la de la Provincia de Buenos Aires El desarrollo de los puntos detallados, nos llevarán a tratar un abanico amplio de los temas que se debaten cuando se estudia el poder de policía, división de poderes, distribución de competencias, sistema federal, legalidad, razonabilidad, entre otros temas controversiales en nuestro Derecho.

II. CONCEPTO. EVOLUCIÓN Y CRISIS Varias veces se ha dicho, ante las distintas decisiones que ha tomado el mayor cuerpo de magistrados de la Nación, sin modificarse la normativa que da base al derecho del mismo, que lo que cambia no es la Constitución o el Derecho Nacional sino la interpretación que se hace de ella. Lo normado por la constitución puede traer distintas respuestas a un determinado conflicto de acuerdo a la interpretación política o de la mirada político-ideológica con la que se la interpreta. Sin haber variado el articulado de la Constitución, un conflicto similar puede ser resuelto de manera diferente en un momento político en el que se resguarda más las libertades individuales que en aquel momento en el que la premisa principal es el resguardo del interés público o el interés general. Entre la puja de esta garantía de libertad y la innegable función que tiene el Estado de velar por el orden público y el interés general se encuentra el "poder de policía".

Dentro del debate de si existe o no dicho instituto, los autores en sus obras oscilan entre no incluirlo a dedicarle un capítulo dentro de Tratados de Derecho Administrativo, pasando por introducir su estudio dentro de un tema general como la limitación a los derechos individuales, o la actividad interventora del estado (1).

Doctrinariamente se ha sostenido que no es un término consensuado sino más bien en crisis (o por lo menos "impreciso"(2)), dentro de esta parte de la doctrina nacional se encuentra el profesor Agustín Gordillo quien sostiene al finalizar el análisis del tema que debe ser eliminado del Derecho Administrativo, ya que el mismo se encuentra en crisis.

Un término que debe ser eliminado, no cabe duda que se encuentra en crisis, ahora bien, ¿por qué debe ser eliminado? Porque "no existe actualmente una noción racional de "poder de policía", puesto que éste se ha confundido con el total del poder estatal"(3). A pesar de no compartir esta postura el profesor Marienhoff al desarrollar la situación general atinente a la actividad policial y el contenido que se le asigna a la policía como al poder de policía, acepta que existe la idea de eliminar dichos términos, "porque no hay nada que permita diferenciar nítidamente la actividad policial de otras funciones estatales. De ahí que se hable de crisis de la noción de policía"(4).

No es un tema que sea exclusivo del Derecho Administrativo, sino por el contrario, es estrictamente necesario al hablar del "poder de policía" hacer un análisis Constitucional al respecto, no solo del instituto sino también de la "crisis" del concepto han referido autores de Derecho Constitucional como el profesor Bidart Campos quien sostiene que si se concibe al "poder de policía" de modo amplio (criterio que desarrollaremos adelante) el mismo se confunde con el poder estatal, mismo criterio que sostiene en Derecho Administrativo el profesor Gordillo.

Como vemos la crisis de la noción de policía o de poder de policía nace con la evolución del mismo, la evolución -ampliación- de las funciones del estado o de la actividad estatal (por lo menos en lo que respecta a nuestro país), por ello para mayor entendimiento del tema es importante desarrollar el significado y su alcance actual como el tradicional y diferenciar los términos "policía" de "poder de policía" Es importante diferenciar las nociones de "policía" con la de "poder de policía" porque no refieren a lo mismo ni tienen origen ni en el mismo tiempo ni espacio y sobre todo en un Derecho diferente. Es decir que es uno de los tantos puntos que en Derecho Administrativo se critican por que se tornan imprecisos por su origen en fuentes de derechos diferentes (como lo son las corrientes Europea y Americana). Las diferencias entonces se plantean tanto en su origen como en su significado y contenido.

Haremos un breve repaso por el origen y evolución del mismo para poder entender tal diferencia En cuanto al origen, el término policía proviene de politia, cuyo origen proviene de la palabra politeia, concepto griego que referencia la actividad estatal, nace en Francia en el Siglo XV (pertenece a lo que se denomina entonces corriente Europea) y el "poder de policía" en el siglo XIX en la jurisprudencia Estadounidense (corriente Americana) por lo que es un vocablo mucho más reciente.

La noción policía a lo largo de la historia ha tomado significados diferentes o por lo menos se ha modificado en cuanto a su alcance. En la Edad antigua hacía referencia a la actividad estatal, se diferenciaba de esta manera la actividad del estado de imponer el buen orden de la sociedad, de la actividad de la Iglesia quien se ocupaba del orden moral y religioso (5), sin ser un concepto absoluto e ilimitado. Con las nuevas corrientes de la Edad Moderna el concepto sufrió un cambio producto de la modificación que sufren los fines que persigue el Estado, así se llega a un poder soberano, absoluto e ilimitado, donde se abandona las limitaciones al ejercicio del poder público (fundándose en la voluntad del príncipe). Así las cosas, se llega a la Revolución Francesa donde la utilización de las técnicas de policía se generalizan y luego la codificación deja sentadas las limitaciones a los derechos privados. Con el surgimiento luego del Estado de Derecho y su protección a los derechos particulares, se pone como principio la condición de una ley que habilite y legitime el ejercicio del poder de policía por el Estado.

En cuanto al origen como noción del poder de policía (no del término) se remonta a Inglaterra en el Siglo XVIII

en los albores de los Estados Nacionales, es Sir William Blackstone quien afirma la idea de "policía" en Inglaterra y quien se ocupa del desarrollo del concepto de policía que luego tendrá repercusión en los Estados Unidos. Blackstone, jurista británico y teórico en derecho constitucional, toma los conceptos desarrollados por Pufendorf (6) que en el Siglo XVIII proponía la división del Derecho con la Teología, estableciendo un "Derecho natural y de gentes" ("De iure naturae et Gentium" (7)) en el que se diferencian un status naturalis (igualdad de los hombres, todos somos iguales en el derecho) y un status civilis (al que el Estado concibe como una persona moral a la voluntad general de todos en común). El fin principal del Estado es "procurar la paz y la seguridad común" para ello cuenta con determinadas atribuciones, una de ellas es la del poder de hacer las leyes para promover y asegurar esa paz y seguridad común. Es en este poder de "regulación" como modo de interferencia legítima en los derechos particulares, es en el que va a poner hincapié Blackstone, y son estos conceptos tomados por el autor los que influyen siglo después a la organización institucional estadounidense (8).

Va a ser la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de Norte América, presidida por John Marshall, en el caso "Brown C/ Estado de Maryland", en 1827, quien le da nacimiento al término poder de policía ("police power").

En suma la evolución mostró como resultado la existencia, a groso modo, de dos criterios de poder de policía, donde en principio la policía que se limitaba a la seguridad luego abarcó también a la salubridad y la moralidad, conformando lo que se llama criterio restrictivo, vinculado con la corriente europea, desarrollado bajo la vieja noción liberal donde se define al poder de policía como la "facultad del estado de imponer limitaciones y restricciones a los derechos individuales, con la finalidad de salvaguardar solamente la seguridad, salubridad y moralidad públicas contra los ataques y peligros que pudieran acecharla" (9). Este concepto "limitado" (narrow) tuvo ampliación como dijimos anteriormente por la jurisprudencia norteamericana incorporando la promoción del bienestar general (broad and plenary)(10) a lo que podemos agregar promover el bien común y en casos de emergencia también tutelar los intereses económicos de la comunidad.

III. EL PODER DE POLICÍA EN ARGENTINA EL PODER DE POLICÍA Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL El fundamento constitucional del poder de policía se encuentra en el [artículo 14 de la Constitución Nacional](#) el cual limita el ejercicio de los derechos de los ciudadanos a las leyes que lo reglamenten. Si bien, no se habla explícitamente desde el nacimiento de la historia constitucional argentina a nuestros tiempos (salvo algunas excepciones que mencionaremos adelante) del poder de policía, sí hubo una recepción iusfilosófica del mismo, desde que deja en claro el artículo mencionado la postura de la Carta Fundamental acerca del carácter relativo de los derechos. Ningún derecho es absoluto, el estado encuentra dentro de sus facultades el de regular el ejercicio de los derechos, siempre respetando la forma en que la misma constitución le impone. Esto surge principalmente del juego armónico de los artículos 14, [17](#), [18](#), [19](#) y [28](#) de la Constitución, haciendo una interpretación conjunta de ellos podemos afirmar que los derechos garantizados por la constitución a los individuos no pueden ser limitados sino por una ley, la cual no puede alterarlos. Al decir de la CSJN, "los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional no son absolutos, y su ejercicio están sometido a las leyes que los reglamenten las que, si son razonables, no pueden impugnarse como inconstitucionales, dependiendo su razonabilidad de que se adecuen al fin perseguido por la reglamentación, que no ha de adolecer de una iniquidad manifiesta"(11).

Sumado a ello, como una herramienta más que nos da la constitución para consagrar la facultad del Estado de limitar los derechos individuales, encontramos el [artículo 75](#), que en el inciso 18 le otorga la facultad al Congreso de la Nación legislar en pos del progreso de la Nación, donde implícitamente se encuentra el poder de policía primando el interés general por sobre el particular siempre que sea en cumplimiento de los fines del progreso que menciona el mismo artículo.

Párrafo aparte merece el artículo 19, el cual consagra el principio de reserva, esto es quitar la posibilidad de limitación y juzgamiento de "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero", sobre estos actos no podrá entonces el estado ejercitar su poder de policía.

No encontramos referencia expresa al instituto en la Constitución hasta que la misma se ocupa de su competencia (tema que como veremos en la evolución jurisprudencial ya se encontraba resuelto, desplazando de alguna manera lo que la constitución material ya había decidido). El artículo 75 inciso 30 otorga la facultad al Congreso de la Nación de "ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines".

La problemática de la competencia del poder de policía viene de la mano de la distribución constitucional de competencias entre el estado y las provincias en nuestra organización federal. Hacer un estudio pormenorizado sobre el tema excede a este trabajo, por ello solo haremos una breve mención de la organización de la competencia del poder de policía en nuestro país.

Se ha distinguido doctrinaria como jurisprudencialmente tres posibles situaciones: Poder no delegado por las provincias a la nación, el [artículo 121 de la Constitución Nacional](#) dice expresamente que "las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal", entre ellos el "poder de policía", el cual no se encuentra en la enumeración realizada en el [artículo 126](#).

Poder delegado a la Nación: el mencionado artículo 126 enuncia que "las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación", enumerando a continuación una serie de materias de prohibida competencia para las provincias y por lo tanto se reconoce la facultad al Gobierno Federal de reglamentar aquellas cuestiones.

Poderes concurrentes: facultades que indistintamente pueden ser ejercidas por la Nación y por las Provincias, aunque en materia de policía dichos poderes concurrentes reconozcan la supremacía del interés general por sobre el interés local de las provincias, esto es hacer aplicación de la supremacía que le otorga la Carta Fundamental a las leyes dictadas por el Congreso Nacional (así también a la misma Constitución y a los Tratados Internacionales) por sobre las provinciales.

Compartimos en este punto lo dicho por el profesor Botassi al respecto: "el poder de policía no puede considerarse cedido por las provincias, en exclusividad, a la Nación. Pero tampoco cabe estimarlo exclusivo de las provincias ya que es evidente, para atender a los fines superiores del Estado Federal en su conjunto, la Nación requiere esas potestades como herramientas indispensables de gobierno"(12).

En el mismo sentido se inclina la doctrina que señala dentro de los poderes que han quedado bajo la reserva exclusiva de las provincias al poder de policía (como institución de Derecho Público interno), siempre con la salvedad de que en determinadas competencias el poder es concurrente y si resultare incompatible con los poderes federales prevalecería esta última como lo mencionamos anteriormente de acuerdo al [artículo 31 de la Constitución Nacional](#).

Por último, es obligatoria la cita de la única mención del término poder de policía en la Constitución Nacional, en su artículo 75 inc. 30, en el cual reconoce el poder de policía e imposición a las autoridades provinciales y municipales sobre los establecimientos de utilidad nacional, siempre que esto no interfiera en el cumplimiento de sus fines. Como vemos la reforma constitucional de 1994 toma el término para este caso en particular, refiriendo a la competencia local del mismo, con la reserva de que éste no concuerde con los fines establecidos para la

utilidad nacional (doctrina finalista) EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER DE POLICÍA EN ARGENTINA La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde su nacimiento a nuestros días ha variado a su interpretación del concepto de poder de policía.

En sus inicios en el año 1870, a siete años de su creación, interviene en un caso que se dio en la provincia de Buenos Aires, en la cual una empresa acciona contra el Estado Provincial alegando que la legislación que había prohibido la actividad importaba una restricción injustificada a su establecimiento industrial. La Corte sostuvo que era un poder reservado de las provincias el de la reglamentación de los derechos por razones de seguridad, salubridad y moralidad, y rechazó el planteo. Dijo la Corte en el caso citado "(...) es un hecho y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el art. 14 CN. a los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio (...)" (13).

El decisorio no tiene mayores fundamentos que los mencionados. Es breve y claro el máximo tribunal en cuanto a la toma del criterio "restringido" del poder de policía, ya que entiende dentro de las facultades del mismo lo referente a la seguridad, salubridad y moralidad pública; por ello entendió que si la provincia de Buenos Aires entendía que por alguno de los anteriores fundamentos correspondía por intermedio de una ley prohibir la actividad de corrida de toros, sería incompetente la justicia nacional para obligar a construir una plaza para dar el espectáculo.

Reafirma el criterio la Corte en un fallo de 1887 (14) en el que se absuelve a la provincia de Buenos Aires de la demanda interpuesta por los saladeristas de Barracas (propietarios de los establecimientos) en la que reclamaron la indemnización de daños y perjuicios causados por la sanción de una ley de la provincia en la que se prohíbe la faena de los saladeros ubicados en la localidad de Barracas. En los antecedentes se encuentra que por recomendación del Consejo de Higiene en marzo de 1867, por razones de salubridad deben cesar las actividades de dichos establecimientos sobre el Riachuelo, y en caso de no obtener resultados favorables incluso llegar a la prohibición de las faenas. Posteriormente, contando con los informes del estado de los saladeros, se dictaron decretos por parte del gobierno permitiendo la faena a condición de cumplimiento de requisitos que en definitiva no fueron cumplidos por los establecimientos. Así las cosas ya en 1871 la legislatura provincial dicta la ley que prohíbe las faenas de los saladeros ubicados en la ciudad y sobre el Río Barracas y sus inmediaciones.

La Corte rechaza la demanda sosteniendo el criterio antes mencionado en el fallo Plaza de Toros, agregando a ello la respuesta a la defensa de los propietarios de que sobre el ejercicio de la actividad tenían derechos adquiridos, de la siguiente forma: "(...)los saladeristas de Barracas no pueden por consiguiente invocar ese permiso para alegar derechos adquiridos, no sólo porque él se les concedió bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública (...) la autorización de un establecimiento industrial, esta siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si éstas no se cumplieran o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inocuos" (15).

Posteriormente ya en el año 1922, la CSJN amplió su concepto sobre el poder de policía ya que no solo se pone en cabeza del estado el deber de atender a la seguridad, salubridad y moralidad pública, sino que también debe

proteger los intereses económicos de la comunidad; con ese fundamento rechaza la demanda que se entabla contra él en un caso que nace a raíz de la sanción de una ley ([ley nº11.157](#)) que congelaba los precios de los alquileres por el transcurso de 2 años, ante la escasez de vivienda de la época (16). La Corte muestra la aplicación del criterio "amplio" de poder de policía, reconociendo que "la protección de los intereses económicos constituye para el Estado una obligación de carácter tan primario y tan ineludible como lo es la defensa de la comunidad amenazada por el aprovechamiento abusivo de una situación excepcional". Citando jurisprudencia norteamericana al respecto.

Además de ello la Corte menciona el carácter temporal de la medida tomada por el gobierno, contra los postulados de la demandada que sostenían la violación a al principio de igualdad por la ley dictada, "limitada al tiempo que se presume necesario para llegar a la normalidad de esas operaciones" alegando un interés público transitorio digno de ser protegido con medidas igualmente transitorias. Agregando a ello que daría lugar al fundamento de parcialidad si se tratase de una reglamentación permanente.

Este fallo no fue unánime ya que se encuentra una disidencia del Juez Bermejo que no comparte que lo duración de una ley (temporal o permanente) pueda decidir sobre la constitucionalidad de la misma y, además, mantiene en sus fundamentos el criterio "restringido" del poder de policía, al respecto se pregunta "¿Cuáles son los límites constitucionales de esa facultad de reglamentación? (...) No es solamente el art. 28 de la Constitución el que delimita esa facultad, sino también el 19". Critica el uso del poder de policía en el caso y dice "Se invoca, con el objeto de justificar la facultad legislativa de fijar de propia autoridad la renta que la propiedad privada ha de producir, lo que se ha denominado poder de policía, "pólice power" (...). Pero ese poder no tiene otro fundamento que la regla de jurisprudencia romana, garantía a la vez de la convivencia social, por la que cada uno debe usar de su derecho de manera que no dañe el de los demás; "sic uteretur ut alienum non ledas". Y no puede sospecharse siquiera que, al arrendar sus bienes, el locador dañe el derecho de los demás (...)". Sosteniendo en síntesis que la ley agraviaba la garantía constitucional de la propiedad (art. 17 C.N.) pues "no se concibe (...) cómo pueda decirse que todos los habitantes de la Nación tienen el derecho de usar y disponer de su propiedad, que no goza de franquicia o privilegio alguno ni daña a terceros, si se admite que, por vía de reglamentación o de otra manera, otro habitante, que no es el dueño, pueda fijar por sí y ante sí el precio de ese uso o de esa disposición" El voto mayoritario entiende en este caso que "Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última" Vuelve la Corte a manifestar su postura sobre el tema 1944 (17) en el que se discute sobre la validez de una ley ([ley 11.747](#) de 1933) que imponía la detracción del 1,5 % imponía sobre las ventas de ganado para ser destinadas a la Junta Nacional de Carnes, asignándose por igual valor acciones de ese ente al productor que realizaba la venta. La corte entiende que esa forma de intervención estatal no trascendía las limitaciones admisibles conforme al art. 28 C.N. "esta Corte Suprema, después de referirse a los dos criterios, amplio y restringido, con que ha sido contemplado en los Estados Unidos de Norte América, ha dicho que acepta el más amplio, porque está más de acuerdo con nuestra Constitución, que no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa, lo estime conveniente, a fin de asegurar el bienestar general; cumpliendo así, por medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el Preámbulo"(18) En el caso se discuten sobre todo dos puntos, la vulneración de las garantías constitucionales de tributación y su destino al Tesoro Nacional, y la obligatoriedad de ser accionistas de una sociedad mercantil (la Corporación Argentina de Productores de Carnes) violándose la libertad de asociación. En el primer punto coinciden tanto el Procurador como la Corte en rechazar el pedido, "la contribución exigida (...) no es un impuesto, sino un aporte, como expresamente lo manifestó el miembro informante de la Cámara de Diputados". En el segundo punto no

coinciden, ya que el Procurador entiende lesionada "la libertad de comercio e industria, al obligar a los actores a asociarse contra su voluntad a la Corporación Argentina de Productores de Carnes", y la Corte entiende que no resulta trabada en modo alguno la libertad de trabajar y ejercer la industria.

En este último punto sostiene: "la agremiación obligatoria de los ganaderos no aparece como una imposición caprichosa o arbitraria del legislador, sino como el medio de salvaguardar sus intereses y también los de todos los habitantes del país y la economía nacional afectados por la crisis de la ganadería", y trae nuevamente jurisprudencia norteamericana al respecto "la libertad asegurada por la Constitución, no importa un derecho absoluto para cada persona de estar, en todo tiempo y en todas las circunstancias, enteramente libre de restricciones. Hay múltiples restricciones a las cuales las personas se hallan necesariamente sujetas para el bien común... La verdadera libertad para todos no podrá existir bajo la acción del principio que reconociera el derecho de cada individuo para usar el propio, sea con respecto a su persona o a su propiedad, con prescindencia del daño que pudiera ocasionar a los demás. Esta Corte ha reconocido más de una vez que es un principio fundamental el de que las personas y la propiedad están sujetas a toda clase de cargas y restricciones, en orden a asegurar el bienestar, salud y prosperidad del Estado..."(19). Sosteniendo por último entonces que "La libertad de asociarse, no tiene características particulares que la pongan a cubierto de las reglamentaciones, restricciones y cargas que con los fines expresados, pueden imponerse a las demás que la Constitución reconoce"(20).

Mención más que importante en el tema dedica la doctrina al caso "Cine Callao"(21) en el que el Estado, invocando para ello el poder de policía, obliga a que los propietarios de salas cinematográficas contraten artistas de "números vivos" a fin de que éstos actúen en dichas salas, en lo que el legislador había instituido como "un sistema especial destinado a promover la ocupación en lo concerniente a los trabajadores del espectáculo público". El propietario del "Cine Callao" sostuvo que la expresada obligación de contratar a artistas de "números vivos" era violatoria de garantías y derechos constitucionales: garantía de inviolabilidad de la propiedad (usar y disponer de ésta) y derecho de comerciar (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional).

El fallo se divide, por un lado el Procurador y el Juez Boffi Boggero en la misma línea de pensamiento entienden que "el Estado, en vez de resolver el problema con recursos propios, hace recaer la solución en una categoría de particulares, afectando esencialmente los derechos con que la Constitución los protege", y por el otro lado el voto mayoritario entiende constitucionalmente válida dicha obligación, fundándolo en el abandono del Alto Tribunal de la tesis restrictiva del poder de policía, por lo que ha de estimarse comprendida la defensa y promoción de los intereses económicos de la colectividad dentro de las facultades que el poder de policía le otorga. La Corte se funda en el antiguo [art. 67 inciso 16](#) en cuanto faculta al Congreso "a proveer lo conducente a la prosperidad del país" y por lo tanto expresa "obligaciones de la naturaleza de las señaladas en el considerando 6º, no contrarían, por vía de principio, ninguna garantía o derecho constitucional, en tanto representan medios válidos de actuación del poder de policía"(22).

Este fallo adquiere particular importancia en el análisis que realizamos ya que no solo encontramos la novedad que ya mencionamos anteriormente sobre el poder de policía de fomento, sino también la discusión sobre la razonabilidad. Autores que se han pronunciado a favor del mantenimiento del instituto y de la aplicación de la tesis "amplia" como el profesor Marienhoff dice al respecto de la decisión adoptada que "pareciera que el 'Estado Policía' resurgiera, olvidando las conquistas saludables del 'Estado de Derecho'. La invocación del 'poder de policía' jamás puede ser medio idóneo para obligar a que alguien celebre un contrato contra su voluntad: lo contrario raya en lo absurdo, pues, al vulnerar garantías y derechos constitucionales esenciales, excede de toda limitación aceptable a la esfera de libertad individual en que puede manifestarse la 'medida de policía' (...) adoptar la tesis 'amplia' de poder de policía 'broad and plenary' sólo significa que el poder de policía abarcará o se aplicará con relación a un extenso campo, pero en modo alguno significa que, para lograr sus

propósitos, la autoridad pública Congreso o Ejecutivo pueda prescindir de garantías y derechos esenciales acordados por la Constitución a los habitantes del país; va de suyo que una de esas garantías consiste en que nadie puede ser obligado a contratar contra su voluntad, que es precisamente lo ocurrido en el caso del 'Cine Callao', donde se obligó al propietario de dicho cine a contratar, contra la voluntad de él, artistas para 'números vivos'. Esto es inconcebible" (23).

Vimos entonces como la Corte ha evolucionado en cuanto al quid a resolver a respecto del instituto poder de policía, primero se debatía a quien pertenecía dicho poder, de quien es la competencia del mismo, luego paso a discutirse la amplitud del concepto, comenzando por tomar solo a la seguridad, salubridad y moralidad pública, siguiendo luego con la incorporación de la intervención autorizada en caso de intereses económicos de la comunidad, fruto de las diferentes situaciones presentadas a lo largo de los años.

La interpretación de la amplitud del concepto de poder de policía viene de la mano de la modificación que tiene el concepto de emergencia, que es el fundamento de actuación del Estado en campos donde sino ocurriera tal situación (emergencia) no podría actuar.

Sabemos que no es el mismo concepto de emergencia que se tiene desde el nacimiento de la Constitución hasta principios de siglo XX donde a la económica se le suma la emergencia social, y con ella la necesidad de la intervención del estado para sobrepasar la misma. Entonces la aplicación no es solo fundada en el poder que le otorga la constitución a reglar los derechos sino también en la situación de emergencia, primero económica luego también social, pero siempre la Corte avaló la competencia del Estado de dictar normas que indican limitaciones a derechos individuales que conllevan actividades negativas, de prohibición.

Nace posteriormente un nuevo poder de policía, poder de policía de fomento de promoción, donde veremos intervención estatal, limitación a derechos individuales pero con la obligatoriedad de realizar acciones positivas, pasando por último la actuación de la Corte por el análisis de si es razonable o no la medida adoptada por el Estado. A modo de síntesis estas cuatro cuestiones fueron las a resolver por la Corte Nacional 1) competencia, 2) alcance, 3) emergencia y 4) razonabilidad, la cuales han sido tratadas por la justicia, pero que no han sido tenidas en cuenta por los Constituyentes de 1994, quienes a la hora de plasmar en la Carta Fundamental los avances en el tema, toman el término resolviendo su competencia, cuestión que ya no era de debate, desplazando con la constitución formal lo que la material ya había decidido.

IV. EL PODER DE POLICÍA EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EL PODER DE POLICÍA Y LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL La Constitución Provincial al igual que la Nacional no regla expresamente el poder de policía aunque si, también al igual que la Carta Fundamental, hace una única mención del mismo. Es el [artículo 39](#) el que hace expreso reconocimiento del instituto al consagrar el trabajo como un derecho y un deber social, y obliga a la provincia "fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral;(...)".

La inclusión del término en un artículo no es lo que le da fundamento al instituto, sino la interpretación conjunta de los artículos [1](#), [10](#), [11](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [103](#) y [144](#). La Carta Provincial no menciona expresamente, ni tampoco tiene en un artículo el fundamento claro como en el art 14 de la Constitución Nacional, donde, como vimos anteriormente, se deja en claro el carácter relativo de los derechos con la mención genérica "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio".

El artículo 1º de la Constitución Local establece a la provincia como parte de la República Argentina bajo la forma representativa republicana federal y que tiene el "libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación", reafirma la Constitución Nacional, en cuanto a los poderes no delegados por las provincias, y el poder de policía es uno de ellos.

De los artículos 10 ,11, 25 y 26 surgen los principios de Libertad, Propiedad, Debido Proceso, Legalidad, Igualdad y de Reserva, de todo ello y en breve síntesis, el estado se ve en la obligación de defender y proteger a los habitantes en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad, sin poder obligar a hacer lo que no mande la ley ni privar de aquello que la ley no prohíba, pudiendo solo encargarse de aquellos actos que ofendan al orden público ni perjudiquen a un tercero.

Mención aparte merecen los artículos 27 y 28. El primero de ellos consagra la Libertad de trabajo, industria y comercio, y expresamente pone el límite al estilo de la Constitución Nacional en el artículo 14, estableciendo que dicha libertad "es un derecho asegurado a todo habitante de la Provincia, siempre que no ofenda o perjudique a la moral o a la salubridad pública, ni sea contrario a las leyes del país o a los derechos de tercero". Podemos además ver en el análisis de la evolución del artículo que no tuvo modificaciones en las reformas de 1889, 1873 y 1934 al texto actual, pero si en la modificación de 1949 en la que en ese momento el artículo 26 rezaba: "Todos los habitantes de la Provincia gozan del derecho de trabajar y ejercer toda profesión, industria y comercio conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", con las mismas palabras que hoy establece el carácter relativo de los derechos el artículo 14 de la Carta Magna.

Sobre el artículo 28 haremos un análisis extenso más adelante, por lo que ahora solo diremos que consagra el "derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras", en el mismo artículo consagra el derecho a un ambiente sano con el límite de protegerlo no solo para su provecho sino también para las generaciones venideras; y además incluye el artículo la obligación del estado de realizar "políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo", incluyendo dentro de ellas no solo actividades "negativas" sino también "positivas".

Los artículos 103 y 144 consagran las atribuciones del Congreso y del Gobernador de la Provincia y es en este último artículo en el que encontramos el límite tan necesario en el ejercicio del poder de policía, para que este no se vuelva un acto de discrecionalidad del gobierno de turno, el que exige la razonabilidad de la reglamentación con el espíritu de la ley que consagra el derecho o garantía. Dice el artículo 144 en su inciso 2º: "El gobernador es el jefe de la Administración de la Provincia, y tiene las siguientes atribuciones: (...) Promulgar y hacer ejecutar las leyes de la Provincia, facilitando su ejecución por reglamentos y disposiciones especiales que no alteren su espíritu".

JURISPRUDENCIA PROVINCIAL En cuanto a la Jurisprudencia provincial, existen varios fallos a raíz de las leyes de emergencia dictadas como consecuencia de la situación económica social que se presentaba en nuestro país, que se conoce como 'la crisis del 2001', por ello y sumado a la anterior mención de la evolución jurisprudencial nacional referente al instituto en cuestión, mencionaremos a continuación algunos casos más recientes en la provincia de Buenos Aires.

En el año 2003 toca al máximo tribunal provincial resolver una Demanda Originaria de Inconstitucionalidad de Ley que entabla Francisco Eduardo Pena, ya que considera que los arts. 29 inciso "a" y 30 inc. "a" de la [ley 12.874](#), que ponen un límite de \$4.500 en su haber jubilatorio y suspende asimismo la percepción del sueldo anual complementario, son inconstitucionales ya que violan los arts. 3, 10, 11, [31](#), [40](#), [57 de la Constitución provincial](#) y [14](#), [16](#) y [31](#) de la Carta Magna nacional. La provincia en el marco de la emergencia declarada por el [art. 1º de la ley 12.727](#) y modificatorias, puso tal límite en el haber jubilatorio de magistrados y funcionarios judiciales bonaerenses.

El Tribunal (no de forma unánime) hace lugar a la demanda, declarando la inconstitucionalidad de los artículos y disponiendo que el Instituto de Previsión Social abone el beneficio previsional del actor, sin las reducciones que se le efectuaron por aplicación de la normativa que se declara inconstitucional, fundando tal decisorio en la

irracionalidad, ya que entiende que se ha alterado la esencia de un derecho que en el caso es el derecho patrimonial adquirido. Algunas de las voces de este fallo han sido:

"Si una ley de carácter reglamentario no puede ni debe alterar el derecho que está llamado a reglamentar es porque debe conservar incólume y en su integridad ese derecho, lo que vale decir que no debe ni puede degradarlo y muchos menos extinguirlo en todo o en parte".

"El art. 28 de la Constitución nacional prohíbe alterar los principios, garantías y derechos mediante leyes reglamentarias. Si bien no hay derechos absolutos, por cierto, tampoco se los puede desnaturalizar o mutar al reglamentarlos". Conjuez Pérez Duhalde.

"No estamos ante una simple limitación sino que se trata de la supresión de una parte importante de la remuneración, sin que se prevea una forma ulterior de reintegro. Se modifica la esencia del beneficio previsional, con violación de la garantía constitucional de la propiedad (arts. 16, C.N. y 11, C.P.B.A.)". "Debe entenderse que también resulta afectada la garantía de la movilidad de las prestaciones ([art. 14 bis de la C.N.](#)), por cuanto el monto del haber debe guardar razonable proporcionalidad con la suma que se percibiría en el ejercicio de la función" Conjuez Borean.

Otras de las cuestiones que se debaten es el carácter temporal que debe tener las limitaciones a los derechos en casos de emergencias, el mismo conjuez Borean hace referencia en su considerando 6º cuando menciona la mejoría de la provincia en las condiciones de financiamiento y dice que "no merece discusión la circunstancia que la emergencia económica dura mientras subsisten las causas que le han dado origen".

Sobre este tema cita el caso "López Juan José c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo -Cuestión de competencia- Art. 6to del C.C.A.", en el que se dice: "en las acciones de amparo cabe sentenciar según la situación existente al momento de dictarse la sentencia definitiva y que, como principio, las sentencias de la Corte han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario. (...) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, en forma reiterada, remitiendo a la doctrina de reconocidos filósofos del derecho, como Ihering, "que no son los hechos los que deben seguir al derecho, sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos" (24).

La sentencia de este último caso (que es de meses anteriores a la planteada en primer lugar) debe resolver el planteo del Sr. Juan José López, profesor de educación física de establecimientos dependientes de la Dirección de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, quien promueve una acción de amparo contra el Estado Provincial, por el gravamen que le causó la misma ley de emergencia ([ley 12.727](#)), que dispuso que sus ingresos fueran pagados una parte en Pesos y la otra parte en Bonos, la reducción de los salarios y del sueldo anual complementario.

El Tribunal hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando la inconstitucionalidad sobreviniente e inaplicabilidad al accionante de los artículos [15](#), [20](#) y [21 de la ley 12.727](#), condenando a la demandada a abonar, en moneda de curso legal, la parte del sueldo anual complementario correspondiente al primer semestre del año 2001. Por último se rechaza la demanda en cuanto al pretendido pago total de haberes en moneda de curso legal, reintegro de las sumas descontadas por aplicación de la citada ley y su aplicación retroactiva respecto del salario del mes de julio de 2001.

Al respecto de la temporalidad expone en su voto el Dr. Cafferatta "La Ley de emergencia económica ha cumplido, a nuestro juicio, un rol de estabilidad de las cuentas públicas, por lo que llevó a una mejora de los "números" de las finanzas y economía de la Provincia de Buenos Aires, descomprimiendo una situación que de no actuarse de la forma en que se hizo, podría haber resultado desastrosa para el Estado Provincial y la

comunidad toda. Es hora de regresar a la normalidad de las instituciones, de restituir el status quo ex ante, en especial en los niveles remuneratorios de los agentes provinciales, para planificar en el futuro una política económica del Estado Provincial que contemple de mínima la urgente recomposición del salario de los trabajadores públicos" "Esta Corte ha justificado la adopción de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos: 172: 21; 238:76 -L.L. Tº 87113; 243: 449 y 467; 264:344 y 269:416). Y aún cuando se admitan restricciones como respuesta a la crisis que se intenta paliar, aquellas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo el régimen anterior" En el mismo año se presenta ante la corte un amparo colectivo contra la Provincia de Buenos Aires que ataca por inconstitucional a artículos de la misma ley de emergencia, en tanto han dispuesto reducir ilegítimamente las retribuciones de los agentes públicos, tanto activos como pasivos (25).

La Unión Personal Civil de la Nación (U.P.C.N.), Seccional Provincia de Buenos Aires (actor), entiende que la existencia de un estado de crisis económica no justifica de ninguna manera el dictado de normas que groseramente violentan garantías constitucionales de los ciudadanos, sosteniendo además que no se configuran los presupuestos de la emergencia. En cuanto a su temporalidad, el [artículo 2º de la ley 12.727](#) la estableció por un (1) año, la posterior ley 12.774 autorizó al Poder Ejecutivo a extenderla hasta por un año adicional, lo que así fue resuelto, suponiendo la posibilidad de futuras prórrogas. En cuanto a la razonabilidad señala que las normas que se impugnan han limitado y restringido los derechos patrimoniales de los agentes públicos, produciendo una alteración sustancial y gravemente lesiva en el contrato de empleo público (descuentos de hasta el 30% del sueldo). Por último denuncia la inequidad del sacrificio particular, en tanto sólo un sector de la comunidad debe soportar todo el peso de la crisis económica.

La sentencia al igual que en el caso anterior fue favorable a la peticionante parcialmente, fundando también su decisiones en la falta de cumplimiento de los requisitos de la emergencia, temporalidad en el caso y la falta de razonabilidad de la limitación del derecho según el caso (sobre todo al tratarse de salarios, que tienen el carácter de alimentario). Al respecto se dijo: "el requisito de la temporalidad de la emergencia se ve claramente soslayado: desde hace diecinueve años, recurrentemente, vivimos en estado de emergencia económica. Como afirma Marienhoff: "La emergencia sólo se concibe para lapsos breves, que trasuntan una anormal situación aguda" (26). Pero el temporal no es el único reproche que puede formularse a la emergencia actualmente vigente. Entiendo que la reducción de las retribuciones de los agentes estatales, activos y pasivos, dispuesta por el artículo 15 de la ley 12.727, quebranta el límite infranqueable trazado por el artículo 28 de la Constitución Nacional, en tanto las limitaciones deben ser razonables, es decir, debe existir una adecuación de los medios al fin público perseguido"(27).

V. EL CASO PARTICULAR DEL PODER DE POLICÍA AMBIENTAL Las reformas constitucionales de 1994 trajeron como consecuencia la inclusión tanto en la Constitución Nacional como en la Provincial de previsiones en el ámbito ecológico. No sólo se produjo la incorporación de un artículo específico en cada Carta sino que también, primero en la Provincia de Buenos Aires y varios años después en el orden Nacional, se dictaron Leyes tendientes a regular lo concerniente a la protección del ambiente.

Luego de que diéramos por cerrado el tema de las competencias de poder de policía entre la nación y las provincias, como mencionamos anteriormente, viene la reforma de 1994 y lo pone nuevamente a discusión, teniendo en este caso una particularidad, por ello la elección del tema para analizarlo especialmente.

Veremos ahora las novedades que nos traen las reformas al respecto:

Artículo 28 Constitución de la Provincia de Buenos Aires "Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a

gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.

La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada.

En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva, y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna.

Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo." Como vemos la provincia se arroga el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos de su territorio, deberá preservar, recuperar y conservar los recursos del territorio provincial; planificar su aprovechamiento, etc.; esto es, la provincia tiene la facultad de reglar el derecho al ambiente sano en su territorio, de acuerdo a su artículo 28. Esto respondería de alguna manera a la distribución de competencias que se viene dando en nuestro país de acuerdo al sistema federal adoptado, donde como mencionamos anteriormente, existen poderes delegados a la Nación, no delegados por las Provincias y potestades concurrentes.

Previo incluso a la reforma se ha dicho que la potestad de regular y fiscalizar el medio ambiente era compartida entre la Nación y las provincias, por la particularidad del tema y las consecuencias que acarrea, sumado a la normativa constitucional del artículo 75 inciso 18 que enumera actividades que pueden ser asumidas tanto por el Gobierno Federal como por los Provinciales (28). Teniendo en cuenta dos cosas: 1) La supremacía del interés Nacional en caso de conflicto, donde el ejercicio de las facultades concurrentes por parte de una provincia debe ceder si colisiona con las medidas adoptadas en la misma materia por el Congreso Nacional; y 2) Si el problema ambiental se encuentra localizado y sus efectos no pueden extenderse a las jurisdicciones vecinas, se trata de un asunto de estricta incumbencia de la autoridad local (29).

El artículo citado tiene origen en la Constitución de 1994 y al no tener antecedentes constitucionales recurrimos a los debates parlamentarios que originaron la reforma. En la 6ª sesión la constituyente Sonia Herrera Presidenta de la Comisión de Ecología y Medio Ambiente, aparte de mencionar la importancia de la inclusión del artículo, el avance en la conciencia jurídica de las comunidades modernas y los fundamentos del texto propuesto, dice expresamente sobre el párrafo segundo del artículo en el que se reivindica la jurisdicción sobre los recursos naturales "El dominio sobre los recursos naturales surge del imperio que ejercen los estados, ya sea nacional o los estados provinciales, sobre su territorio. Sin perjuicio de ello, el poder de policía no ha sido delegado por las provincias al estado nacional"(30). Más adelante en la misma sesión el constituyente Bonino quien sobre el párrafo dice: "Quiero destacar fundamentalmente la reivindicación respecto de la titularidad de la provincia de Buenos Aires, del dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio (...). El dominio eminente, señor presidente, grafica el poder que el estado tiene para legislar y ejercer el poder de

policía en su territorio. Intentamos en este sentido reforzar la doctrina constitucional que en esta materia faculta a las provincias en virtud de no haber delegado dichos poderes en el gobierno nacional. Se intentan contrarrestar así algunas medidas legislativas nacionales en desmedro de las facultades locales"(31) Ahora bien, estos parámetros se ven cuanto menos modificados con la redacción del artículo 41 de la Constitución Nacional según la Reforma de 1994, veremos en lo siguiente las intenciones expuestas en lo detallado anteriormente por los constituyentes provinciales no serán las mismas, por lo menos en lo que al tema respecta, que resuelven los constituyentes nacionales en el texto mismo del artículo que al medio ambiente refiere:

Artículo 41 de la Constitución Nacional:

"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos." El párrafo tercero cambia el criterio de distribución de las competencias de acuerdo a como lo veníamos presentando, se produjo un cambio cualitativo en la relación competencial Nación-Provincias, ocasionando cambios en nuestro sistema federal. El artículo 41 de la C.N. tiene su modelo en la Constitución española, donde existe una ley de base y las autonomías regulan normas adicionales de protección. Ello trae aparejado un análisis doctrinario que no es unánime, una de las posturas afirma que la competencia legislativa en materia ambiental, entre la Nación y las Provincias, seguirá siendo concurrente, pero lo que ha cambiado es el contenido de la concurrencia (hay quienes hablan de concurrencia complementarias), otra postura afirma que es una nueva delegación de poderes por parte de las provincias reunidas en convención constituyente.

Los artículos mencionados anteriormente exigen leyes especiales que regulen el tema medioambiental. Es la provincia la primera que elabora la ley de ambiente dictando la [Ley 11.723](#) "Del Medio Ambiente" que en tiene por objeto la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general en el ámbito de la Provincia, "conforme el artículo 28º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires" según el artículo 1º de la Ley. En la misma se garantizan los derechos a un ambiente sano, información adecuada, participación y solicitud ante las autoridades medidas tendientes al cumplimiento del objetivo de la ley, a los habitantes de la provincia (art 2º), a los mismos que se le imponen el deber de proteger, conservar y mejorar el medio ambiente (acciones positivas) y abstenerse de realizar acciones de degradación del mismo (acciones negativas) (art 3º). Para el cumplimiento de los derechos garantizados se compromete al Poder Ejecutivo Provincial como a los Municipios de su observancia, así como de los principios de política ambiental.

Ahora bien, siete años después y en cumplimiento del artículo 41 de la Constitución Nacional se dicta la Ley General del Ambiente, Ley 26.675, en la que se establecen los presupuestos mínimos para "el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable" (art 1º), y además establece cuáles con los principios de política ambiental (art 2º) surgiendo de esta manera la doble regulación al respecto. Este es uno de los inconvenientes que surgen de la regulación del tema a nivel provincial y nacional, por lo que la ley 26.675 se ve en la obligación

de regular que es lo que corresponde en tal caso y la solución la da en el artículo 3°.

Este artículo establece en primer lugar que dicha ley regirá en todo el territorio de la Nación y sus disposiciones son de orden público, operativas, además de que estas disposiciones se van a utilizar para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia; en segundo lugar establece que si esta normativa específica en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en la ley nacional, mantendrán su vigencia, dejando así asentado la supremacía de esta ley con referencia a las leyes locales, la que deben adecuarse a los principios de aquella, cumpliendo con sus presupuestos mínimos. Esto va a abrir nuevamente el debate sobre la competencia federal o provincial en materia de medio ambiente.

No es ajeno a esto la competencia del poder de policía, en principio se establece la concurrencia de la competencia en el tema, pero el artículo 41 modifica la regla, estableciendo en la propia Constitución la manera de distribución de la misma, reconociendo el interés del conjunto, estableciendo por una parte los niveles mínimos a respetarse en todo el territorio nacional, pero con la necesaria correlación de la reglamentación local al respecto.

VI. REFLEXIONES FINALES El poder de policía entendido como "la potestad atribuida al Órgano Legislativo para que reglamenten el ejercicio de los derechos constitucionales de los habitantes"(32), ha sufrido a lo largo de la historia de nuestro país modificaciones, su concepto no es el mismo desde sus primeros usos hasta hoy, esto se debe a la interpretación del significado que se tiene de acuerdo a la necesidad del momento histórico y de acuerdo a la intervención que tenga el Estado en las actividades de sus habitantes. De allí que se paso de utilizar un criterio restrictivo a un criterio amplio no por simple capricho sino porque las necesidades históricas fueron marcando los campos en que se necesitaba la intervención del Estado, así por ejemplo en lo económico, con la llegada de la emergencia económica, luego con la emergencia social, etc.

La ampliación en los campos de actuación no es el problema, ya que ella de por si no habilita a limitar a discreción los derechos constitucionales de los particulares, sino que el problema radica en la razonabilidad de dicha limitación. Repetimos lo dicho por el profesor Marienhoff sobre el fallo "Cine Callao", "adoptar la tesis "amplia" de poder de policía "broad and plenary" sólo significa que el poder de policía abarcará o se aplicará con relación a un extenso campo, pero en modo alguno significa que, para lograr sus propósitos, la autoridad pública Congreso o Ejecutivo pueda prescindir de garantías y derechos esenciales acordados por la Constitución a los habitantes del país".

La discusión no se basa solo en el criterio a adoptar sino, sobre todo desde un principio y hasta lo más novedoso, como vimos con el poder de policía ambiental, en la competencia de dicho poder. Ha sido una disputa histórica la del poder entre las provincias y la nación, sobre todo en un federalismo como el nuestro. Haciendo un análisis del sistema constitucional se desprende que el poder de policía en principio, al no ser delegado por las provincias a la nación es un competencia de las primeras.

La particularidad del campo ambiental, hace que las provincia y la nación deban trabajar conjuntamente, contando con facultades concurrentes, teniendo siempre presente la supremacía del interés Nacional en caso de conflicto, donde el ejercicio de las facultades concurrentes por parte de una provincia debe ceder si colisiona con las medidas adoptadas en la misma materia por el Congreso Nacional; pero garantizando la no intervención Nacional si el problema ambiental se encuentra localizado y sus efectos no pueden extenderse a las jurisdicciones vecinas.

La inclusión de la materia de medio ambiente en la reforma de 1994 ha modificado la distribución tradicional de competencias entre el Estado Nacional y los Locales. Lejos de conseguir unanimidad en la respuesta se ha dicho desde que la materia ambiental seguirá siendo concurrente entre las provincias y la nación, siendo la

modificación de carácter cualitativa, donde la modificación esta en el contenido del poder; hasta que el artículo 41 ha importado nuevos poderes delegados a la nación.

Entendemos que la respuesta esta entre medio de las posturas planteadas anteriormente, es cierto que a través del artículo 41 las provincias han delegado en la Nación la potestad de sancionar leyes que fijen los estándares mínimos de protección de los recursos ambientales, y es justificado que así sea, ya que las necesidades ambientales se encuentran notoriamente relacionadas con el interés general de la Nación, y tal delegación solo a ellos se limita, y esto es claro ya que esos estándares mínimos generales pueden (y deben) ser complementados por las provincias estableciendo incluso mayores niveles de protección, en función de la situación y necesidades locales.

Notas al pie:

1) CASSAGNE, JUAN CARLOS. Derecho Administrativo. pág. 319 2) MARIENHOFF, MIGUEL S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV Título Noveno, Capítulo I §1512 3) GORDILLO, AGUSTÍN A. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II Capítulo V - 14.

4) Ídem 2. 5) Ídem 1.

6) Pufendorf (1632-1694) Tratadista más importante de la Escuela Racionalista de Derecho Natural Alemana.

7) Título de la obra de Pufendorf: "De iure naturae et Gentium" 8) Legarre, Santiago. "Policía, poder de policía y reparto de competencias en los Estados Unidos", trabajo publicado en www.portalfio.org, texto completo: http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO-3/Policia_Poder_de_Policia.pdf.

9) Ídem 3 Tomo II Capítulo V- 8 10) Ídem 1, pág. 323.

11) CSJN, Fallos 303:1185 12) BOTASSI, CARLOS ALFREDO. "Derecho Administrativo Ambiental" 13) CSJN: 7:152. Caso Plaza de Toros 14) CSJN: 51:274. Caso Saladeristas de Barracas 15) Considerando 3º y 4º fallo 51:274 CSJN. Saladeristas de Barracas 16) CSJN: 136:170. Caso Ercolano c. Lanteri de Renshaw. 28 de abril de 1922 17) CSJN: 199:483. Caso Inchauspe Hnos., Pedro c. Junta Nacional de Carnes. 1 de septiembre de 1944 18) CSJN: 172:21 19) Voto del juez Harlan Jurisprudencia Norteamericana (197 U. S. 11, 26) 20) Ídem 15.

21) CSJN: 247:121. Caso Cine Callao 22 de junio de 1960 22) Considerando XV CSJN 247:121 23) Ídem 2 24) del voto del Juez Cafferatta, Causa B63099 "López Juan José c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo -Cuestión de competencia- Art. 6to del C.C.A." 25) "Unión Personal Civil de la Nación (U.P.C.N.) contra Provincia de Buenos Aires sobre Amparo" SCBA 1 de Octubre de 2003 26) Ídem 2. pág. 518/519 27) del voto del Juez Kogan. Causa de nota 25 28) Constitución Nacional: Art. 75 inc. 18º: "Corresponde al Congreso: ... Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias...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 estímulo" 29) Ver BOTASSI, CARLOS A. "La experiencia argentina en el control del medio ambiente como sustentabilidad del crecimiento". Publicación: "Revista áDACiudad" Cita: IJ-LXV-129. 01-12-2011.

30) Honorable Convención Constituyente, Agosto 24 de 1994 6ª sesión. Pág. 1224) 31) Honorable Convención Constituyente, Agosto 24 de 1994 6ª sesión. Pág. 1243 32) BOTASSI, CARLOS A., Derecho Ambiental Administrativo. Librería Editora Platense, pág. 61 JURISPRUDENCIA NACIONAL I. CSJN: 7:152. Caso Plaza

de Toros II. CSJN: 51:274. Caso Saladeristas de Barracas III. CSJN: 136:170. [Caso Ercolano c. Lanteri de Renshaw](#).

IV. CSJN: 199:483. Caso Inchauspe Hnos., Pedro c. Junta Nacional de Carnes.

V. CSJN: 247:121. Caso [Cine Callao](#) PROVINCIAL I. Causa B63099 "López Juan José c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo -Cuestión de competencia- Art. 6to del C.C.A." II. "Unión Personal Civil de la Nación (U.P.C.N.) contra Provincia de Buenos Aires sobre Amparo" SCBA 1 de Octubre de 2003.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MARIENHOFF, MIGUEL S. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo Perrot 1992 - 1998 - GORDILLO, AGUSTÍN A. Tratado de Derecho Administrativo. 10ª Edición. Buenos Aires, Fundación de Derecho Argentino 2009 - CASSAGNE, JUAN CARLOS. Derecho Administrativo. Séptima edición actualizada. Editorial Lexis Nexis - Abeledo Perrot 2002 - BOTASSI, CARLOS A., Derecho Ambiental Administrativo. Librería Editora Platense - CUELLI, HUGO OSCAR. Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Anotada y Comentada. Primera Edición. Editorial La Ley - La competencia en materia de policía medioambiental, por Centro de Estudios de Derecho Administrativo. UCA, Rosario.

- DE BIANCHETTI, ALBA ESTHER. Potestades disciplinarias de la administración, poder de policía y medio ambiente. Universidad Nacional del Nordeste. Comunicaciones Científicas y Tecnológicas. Resumen: S-018 - LEGARRE, SANTIAGO. "Policía, poder de policía y reparto de competencias en los Estados Unidos", trabajo publicado en:
http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO-3/Policia_Poder_de_Policia.pdf