
A PROPÓSITO DEL BICENTENARIO

LA MATERIA DE POLICÍA: DESDE LOS BANDOS DE BUEN GOBIERNO AL DERECHO PÚBLICO DEL SIGLO XX¹

Carlos D. Luque²

Sumario:

Introducción. I. Respecto de los Bandos. II. Respecto de la Obra de Derecho Público. III.
Conclusión: propuesta de integración.

INTRODUCCION

Nos pareció a todas luces más que interesante presentar este trabajo de investigación en esta extraordinaria conmemoración del Bicentenario de la Revolución de Mayo de 1810, por cuestiones varias pero principalmente por ser un trabajo elaborado en la observación y estudio de la normativa previa a dicha fecha patria y de la doctrina posterior a la misma en un tema que es de una vigencia irreprochable como es el poder de policía, si bien con las limitaciones y alcances previstos en la propia investigación, esto es como se llevaba a cabo en la época del derecho colonial y cuál fue su principal fuente doctrinaria durante la mayor parte del Siglo XX.

Se verá a través del presente el claro tinte historicista del mismo, sin apartarse un ápice de los puntos de investigación que han sido mencionados (a grandes rasgos) al final de nuestro párrafo introductorio, como también la comparación entre ambos momentos históricos, sobre la materia bajo observación, lo que nos permitirá finalmente arribar a una serie de conclusiones sobre todo lo aquí expuesto.

¹ Trabajo Inédito en el marco del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina en la materia Historia del Derecho Público a cargo del Prof. Víctor Tau Anzoategui.

² Profesor de Derecho Constitucional (JTP) en la Universidad Nacional del Nordeste.

I. RESPECTO DE LOS BANDOS: LOS BANDOS DE BUEN GOBIERNO DEL RÍO DE LA PLATA (EN MATERIA DE HIGIENE Y SALUBRIDAD)³

I. A. LECTURA EVOLUTIVA DEL TEMA

1. El tipo legal que examinamos (los Bandos de buen gobierno) tiene un lejano origen. En punto a quienes y como lo establecían, la historia se remonta a la costumbre de los pretores Roma, seguida luego por los corregidores de todas las provincias del imperio de hacer publicar edictos y capítulos para que el pueblo los observase en orden a la buena gobernación y la administración de justicia. Vinculado con esa larga tradición, aparecía el “pregón de la buena gobernación” que los corregidores castellanos daban al comienzo de su gestión.

2. Desde el siglo XIII, pero sobre todo a partir del siglo XVI, las ordenanzas de los concejos castellanos empezaron a suplir la insuficiencia normativa de los antiguos fueros, con una regulación más amplia que comprendía, además de la organización interna de estos cuerpos, las diversas materias propias del desarrollo urbano y rural de una comunidad activa. Este momento de las ordenanzas castellanas (siglo XVI) es el que marca el transplante jurídico al Nuevo Mundo.

3. La inclusión en los bandos de buen gobierno de disposiciones referidas a esta materia, higiene (limpieza) y salubridad, tiene su primer expresión escrita en el que mando publicar el gobernador rioplatense Pedro Esteban Dávila el 31 de enero de 1637; los bandos sobre esta materia estaban referidos principalmente a la limpieza en las casas, echar la basura, tener la calle limpia, no dejar cerdos sueltos, no echar basura en la calle, que los aguateros recogiesen agua río adentro y no en las orillas son los que principian históricamente la cuestión de la higiene y salubridad, se le van agregando con el tiempo las relativas a los animales muertos en la calle, al lugar de matanza del ganado, a la limpieza de las calles y de la plaza en ocasión del mercado, mas tarde ya se introdujeron preceptos sobre las enfermedades contagiosas, estableciéndose la obligación de los médicos y cirujanos de avisar a las justicias sobre las personas que muriesen de esas enfermedades.

³ El presente se completa en su apartado “A” con textos extraídos del libro del Dr. Víctor Tau Anzoátegui “LOS BANDOS DE BUEN GOBIERNO DEL RIO DE LA PLATA, TUCUMAN Y CUYO”, en una Edición del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Edición del año 2004.

4. La materia permanece como tema en el Río de la Plata hacia principios del siglo XIX (antes de 1810), en 1818 se lee un ensayo en un periódico bonaerense donde se observa la preocupación dominante en cuanto a la limpieza y el aseo de los espacios públicos, del agua que se consumía, del alimento y bebida que se tomaban, la higiene pública, etc. Todas cuestiones que se fueron encontrando en los bandos desde décadas atrás y hasta su mutación en el término policía que unido al principio de buen gobierno fueron desplazando a los bandos.

5. Quizá no se pueda establecer una duración exacta en el tiempo, pero de la sola confirmación del dictado del primer bando en el Río de la Plata en 1637 hasta sus últimas manifestaciones en septiembre de 1809 por obra del Virrey Cisneros, vemos que han tenido una duración que se acerca a los dos siglos de vigencia.

6. Es cierto que podían haber reiteraciones pero lo importante era que tenían una vigencia indefinida, aunque anual o periódicamente, según el caso, se reiterasen sus textos, con renovado contenido. Se reconoce que son textos que se acumulan, no se suplantán, sustituyen o derogan, aunque el tiempo haya desplazado progresivamente a los más antiguos.

7. Generalmente la evolución es una regla en las cuestiones normativas, sobre todo tratadas desde un punto de vista histórico como el presente, pero como vimos en el punto anterior en la materia los preceptos se fueron acumulando y solo el tiempo hizo un desplazamiento evolutivo en la temática pero que se mantiene mucho más en la formulación de los en sí. Ejemplos: TEMAS: 1637: LIMPIEZA EN LAS CASAS Y NO ECHAR BASURA EN LAS CALLES. 1748: MISMOS TEMAS Y ADEMÁS QUE NO ANDUVIESEN CERDOS SUELTOS, RECOLECCION DEL AGUA POR LOS AGUATEROS, LUGAR DE MATANZA DEL GANADO. 1770: ENFERMEDADES CONTAGIOSAS.

8. Los bandos de buen gobierno mantienen una presentación y estructura formal que guarda pautas comunes: Intitulación. Cláusula introductoria. Cláusulas dispositivas. Las cláusulas penales. Cláusula final, suscripción y publicación.

9. Hay realmente una breve notoriedad de la situación histórica, no solo por la temporalidad, en cada bando, sino porque además está la peculiaridad de cómo encaraba las disposiciones en particular quien los dictaba, no fue lo mismo Martínez de Irala en 1545 que Joseph de Andoanegui en 1747, pasamos de

tenientes de gobernadores a gobernadores, esto es ya hay una evolución de las instituciones políticas por ejemplo.

10. En cuanto al lenguaje Cisneros en el 1809 hablaba de la falta de muchos comestibles para su venta en las plazas, cuestión a la que Dávila en 1637 no hizo referencia ni creemos que la hubiese hecho dos siglos antes casi.

I. B. LECTURA SINCRÓNICA DEL TEMA

1. Creemos que la “materia de policía” que subyace en los bandos tiene que ver con el buen gobierno en general, pero en la particularidad se especifica en la conservación de la seguridad de personas y bienes, en la higiene y limpiezas públicas, la salubridad, el orden edilicio, etc.

2. Está claro que el bien jurídico protegido en estos casos es la salud pública o de la población.

3. Se protege al bien jurídico en primer término con la formulación de la normativa misma y su publicación para que todos la observen, pero incumplida la misma los bandos llevan cláusulas penales que funcionan como sanción en caso de no cumplimiento de sus preceptos.

4. En general los bandos con más evolución temporal son los que explicitan el porqué de la normativa no así en todos los más antiguos que, en ocasiones, solamente preceptuaban la regulación sin hacer mención, por lo menos con la amplitud de los primeros mencionados de amplios fundamentos, de una forma u otra siempre referían al buen gobierno y a la administración de justicia.

5. Los temas en los bandos en general se trataban de manera conjunta, aunque no fuesen mencionados todos los temas existentes, siempre existió más de uno por bando; esto lleva a que se dificulte todo intento de sistematización para construir un esquema conceptual que contenga las materias reguladas en los bandos, son disposiciones establecidas al ritmo de situaciones casuísticas, pensadas y aplicadas según se desenvolvía la vida cotidiana de la ciudad.

6. La importancia de las penas, que había muchas y de muy variado tenor, no estaba dada por el tipo de delito sino por la calidad de persona que lo cometía (lo que hoy sería el denominado derecho penal de autor) según fuesen nobles o plebeyos; libres o esclavos; patronos o peones; libres o esclavos; españoles o negros; varones o mujeres; etc. En cuanto a la importancia del tema abordado

creemos que no es superlativo y no se infiere aquí de ningún otro lugar que no sea la regulación misma.

7. Las sanciones tienen una clasificación en los bandos y se distinguen de la siguiente manera: penas corporales, infamantes y pecuniarias. De las penas corporales aflictivas, se aplicaron con mucha frecuencia el presidio y el azote; en cuanto a las penas corporales restrictivas se preveía la aplicación del destierro y la prisión o cárcel. De las penas infamantes una de las más mencionadas en los bandos fue la exposición a la vergüenza pública. Las sanciones pecuniarias fueron la confiscación general de bienes y la multa.

8. Las sanciones establecidas en los bandos de buen gobierno eran muy variadas y abarcaron casi en su totalidad las que por ese entonces eran más usuales, aun cuando no alcanzaron a registrarse las más graves, por no ser materia habitual de estos textos ocuparse de delitos que, de modo expreso, contemplaban las leyes vigentes.

9. En el caso del destino de la recaudación de las penas pecuniarias a veces una parte de lo confiscado era destinado a quien hacía la denuncia o capturara al infractor o a distribuirlo entre los pobres, presos de la cárcel o enfermos del hospital, si se tratase de pan o carne. En cuanto al destino de lo recaudado por multa no siempre estaba especificado, cuando se hacía se lo hacía de manera muy rápida, por ejemplo: las obras del rey, la iglesia parroquial, las obras del empedrado, la limpieza y composición de las calles, etc.

10. Las penas son diferenciales según raza, género, clase social y religión; siempre de acuerdo a la calidad de las personas que cometían el hecho ilícito.

11. Según era corriente indicarlo en los mismos bandos, las justicias de la ciudad o campaña estaban encargadas del cumplimiento y ejecución de sus disposiciones; a partir del último tercio del siglo XVIII empezaron con mayor frecuencia a mencionarse en los bandos a otras autoridades que según los casos, compartieron con aquellos el encargo de aplicarlos, así aparecieron en algunas ciudades los alcaldes de barrio y de cuadra, y el intendente de policía, finalmente hasta el vecino aparecía como observador y denunciante de faltas.

12. Se hace mención por ejemplo al fuero militar o a los edictos o a las providencias que junto a los bandos estaban sujetas (su observancia) a la Jurisdicción Real Ordinaria; la expresión policía es utilizada y se dan dos ejemplos uno la real cedula de 1777 y el otro el auto de buen gobierno de Sobre Monte en Córdo-

ba en 1795; en ambos ejemplos se insinúa un avance del campo de aplicación del derecho local.

13. El término policía no es conceptualizado de manera tradicional.

14. El tema integra el ordenamiento jurídico positivo, la rama del derecho que lo estudia, principalmente, es el derecho administrativo a través, en nuestro país y en general, de las ordenanzas municipales.

II. RESPECTO DE LA OBRA DE DERECHO PÚBLICO: DERECHO ADMINISTRATIVO⁴ DE BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO

II. A. MARCO DE LA OBRA

1. El marco histórico, brevemente, era en nuestro país el primer gobierno de Juan D. Perón al iniciar la publicación de esta obra, estamos hablando del año 1949 (año con una reforma constitucional, sin juicio de valor a favor o en contra, luego abrogada en casi su totalidad).

2. Es la primer obra sistemática sobre la materia, y este es quizá su rasgo imperante de importancia, que estudia la administración pública, se ha recurrido en ella a muy numerosas fuentes nacionales y extranjeras; se trata de una metódica exposición del estudio e investigación de los más eminentes publicistas de y hasta la época; su mayor preocupación, ha sido la claridad y precisión de los conceptos, principios e instituciones que regulan la actividad jurídica y social.

II. A. 1. Bibliografía breve del autor

1. Benjamín Villegas Basavilbaso fue profesor de historia en la escuela de naval militar y se graduó de abogado en la Universidad de Buenos Aires siendo docente de derecho administrativo por casi tres décadas en la Universidad Nacional de la Plata; la importancia de la Armada a partir del año 1955 lo lleva a ocupar un lugar en la Corte Suprema, manteniendo su empleo durante el gobierno de Arturo Frondizi, ocupando la presidencia de la misma luego de la muerte de Alfredo Orgaz, renuncia en 1960, falleciendo en 1967.

⁴ Villegas Basavilbaso, Benjamín; Derecho Administrativo; Tomos I a VI; Editorial TEA, Buenos Aires, 1949.

2. Las influencias más claras en la obra sobre derecho administrativo las reconoce el propio autor en el prólogo de su obra donde expresa que: *“en el estado actual tres escuelas son las predominantes e influyentes y se disputan la sistematización de los principios e instituciones que ha reivindicado en sus laboriosas investigaciones y estudios: las escuelas francesa, germana e italiana”*⁵.

3. La inserción de la doctrina del autor tiene la importancia de ser el primer trabajo con la sistematización de un tratado, consta de seis (6) volúmenes, y además sigue, en importancia hasta ese momento a la señera figura de Rafael Bielsa con quien, luego de ser descubierto y prestigiado, el derecho administrativo reafirma su construcción científica.

4. El desarrollo doctrinal del autor en esta obra contiene etapas, puesto que lo que se comenzó a escribir en 1949 finalizó hacia 1955/56, pero además es la culminación de una larga tarea docente que casi lo obliga a desarrollar la misma.

II. A. 2. ¿Cuál es la situación histórica de la obra?

1. Ha sido marcada la situación histórica en la respuesta que describe el marco histórico de la obra, creemos que estamos ante la misma pregunta, hacemos la remisión correspondiente.

2. A pesar del momento en que fue escrita, y a contrario sensu de lo que podría pensarse válidamente quizá, el método estrictamente jurídico utilizado por el autor lo inmuniza de toda influencia coyuntural a pesar de que se escribió durante casi una década.

3. Es, sin duda alguna y por un amplio margen, “la obra” de Benjamín Villegas Basavilbaso, su legado jurídico, podríamos decir y no estaríamos demasiado errados, se podría resumir en esta obra.

4. Villegas Basavilbaso decía: “la situación de preeminencia de la función administrativa demuestra la imperiosa necesidad de someterla a normas de derecho, a fin de evitar las demasías y arbitrariedades del poder público”⁶.

⁵ Villegas Basavilbaso, Benjamín; Derecho Administrativo; Tomos I a VI; Editorial TEA, Buenos Aires, 1949, Pág. XV.

⁶ Villegas Basavilbaso, Benjamín; Derecho Administrativo; Tomos I a VI; Editorial TEA, Buenos Aires, 1949, Pág. XIII.

5. Las fuentes del autor en el tema abordado por esta investigación, claramente definidos por Villegas Basavilbaso, son las doctrinas francesas, italianas, alemanas y norteamericanas imperantes en la época como así también lo preceptuado por la Constitución Nacional (1853 y 1949) y lo dicho por la Corte.

6. La edición elegida es la primera y hasta donde podemos precisar la única, no tuvo anteriores con seguridad, la precisión si la tenemos en cuanto no hubo variaciones en la doctrina ni en la obra del autor aquí elegida.

II. B. LA OBRA

Estamos, aunque no se exprese en ningún lado en ningún momento, ante un auténtico tratado de derecho administrativo, contenido en seis (6) tomos publicados durante 1949 y 1955/56.

II. B. 1. ¿Qué se dice sobre la materia de policía?

1. Se puede sostener que *poder de policía* es un valor entendido en la literatura jurídica para la designación de una de las atribuciones más importantes del legislador relacionada directamente con la parte dogmática de toda Constitución codificada: la limitación de los derechos reconocidos por la ley fundamental.

2. En sentido estricto el poder de policía se relaciona con las leyes administrativas sancionadas penalmente y concernientes a la seguridad, moralidad y salubridad públicas. A su vez la policía de seguridad tiene por objeto la protección del orden público, de la seguridad general, de la moralidad pública, de la paz y de la tranquilidad social. En cuanto a la policía de salubridad, su objeto es la prevención de los hechos contrarios a la higiene y a la sanidad públicas.

3. Si, Villegas Basavilbaso trata en el tomo quinto de su obra el tema que se eligió en los bandos, si bien con un alcance y hasta con una visión totalmente distintas.

4. Se asemejan en que la finalidad última, el objetivo buscado en ambas regulaciones, los bandos de buen gobierno y las regulaciones administrativas tratan de prevenir o evitar las situaciones contrarias a la higiene y salubridad, pero a su vez difieren en la forma, modo y hasta en la concreción de las materias de que se ocupan, los bandos se ocupan mayormente en el cuidado de la limpieza que de no existir acarrearía un estado que se haría atractivo para la aparición de enfermedades, en su evolución trata sin gran amplitud el tema de las enfermedades infectocontagiosas; en cambio la obra de derecho administrativo en su capí-

tulo sobre la “policía de salubridad” se destaca principalmente toda la regulación administrativa pertinente y existente hasta su publicación sobre la cuestión de la profilaxis y el cuidado en el contagio de enfermedades, no solo infectocontagiosas, el régimen de farmacias y remedios, etc.

7. No creemos que los bandos puedan ser el fundamento de la doctrina que el autor aporta al derecho administrativo argentino, si en cambio nos parece que serían un antecedente valiosísimo para su estudio y comparación, no obstante lo cual esto no sucede, en la obra contemporánea no son tratados los bandos de buen gobierno.

8. Nos parece que no sería el caso, porque creemos que hay una coincidencia total diríamos, en la forma que se configuran, con sus diferencias evolutivas casi lógicas, los conceptos en materia de policía en una obra y en la otra.

II. B. 2. ¿Cómo es tratado el elemento histórico en la exposición?

1. El elemento histórico no es tratado como tradicionalmente lo suele hacer las grandes obras del derecho que le dedican una importante porción de su estructura, generalmente al principio, a los antecedentes históricos del tema por tratar, en la obra sub-estudio el tema histórico es relevado muy por arriba y se apoya, generalmente en lo que dice la Constitución Nacional de 1853 y las distintas escuelas del derecho administrativo dominantes con el nacimiento de la materia.

2. La explicación que podríamos dar sobre lo reducido del elemento histórico, en principio y totalmente ampliable de ser necesario, es el criterio de método jurídico adopta el autor, entendido como tal el estudio de la normativa vigente en la materia administrativa en cuestión sin fijarse en antecedentes históricos, es decir un estudio de corte cuasi-exclusivamente positivista.

3. Dentro de la obra es coherente su estructura en todos los temas abordados, no sabemos dentro de toda la obra escrita de Villegas Basavilbaso puesto que sabemos que también ha escrito libros sobre materia histórica exclusivamente.

4. No hay lugares incluidos, no se trata el tema de los bandos. 2. No en absoluto el autor explica que haya omisiones con lo que estimamos que no cree haber omitido nada en la materia tratada y menos desde lo histórico. 3. Puede concluirse la falta, en esta obra, como elemento común de la misma, aunque esa falta no sea total es notoria.

5. En el balance repetimos que el rubro elegido para su estudio está contenido en la obra de derecho administrativo, como se aclaró, con otros alcances; y la inserción del elemento histórico en la obra de derecho administrativo que nos tocó consultar se da más por el lado de las fuentes extranjeras, aunque no en sentido histórico tampoco, y alguna referencia al derecho argentino desde el dictado de su Constitución Nacional.

III. CONCLUSIÓN: PROPUESTA DE INTEGRACIÓN

Creemos que la posibilidad de integrar ambos extremos no es descabellada, esa integración debería pasar por un capítulo comparativo del concepto de policía en general, tratado en ambas obras, y que debería comprender tanto lo que en doctrina denominamos el concepto “narrow” o estricto de poder de policía, como aquel al que conocemos como “broad and plenary” o amplio.

Finalmente buscaríamos la redacción, dentro del hipotético capítulo, de un apartado con el tratamiento comparativo del tema específico elegido para demostrar las diferencias y similitudes existentes.