

ALBERTO B. BIANCHI

Abogado
Doctor en Derecho

DICTAMEN

Para: Sr. Intendente de la Municipalidad de General Pueyrredón

Asunto: Viabilidad constitucional de la creación de un cuerpo de policía de seguridad por parte de la Municipalidad de General Pueyrredón.

Fecha: 30 de Abril de 2013

Índice

I. Objeto	3
II. Sumario Ejecutivo	3
A. El régimen municipal en el derecho público argentino.....	3
i. <i>En general</i>	3
ii. <i>El caso en la Provincia de Buenos Aires</i>	4
B. El contenido de la autonomía municipal.....	4
C. El caso de la MGP	4
D. Conclusiones.....	8
III. El régimen municipal en el derecho público argentino	8
A. Aclaración previa.....	8
B. Autonomía y autarquía. Conceptos.....	8
C. Los municipios. De la autarquía a la autonomía.....	9
D. El efecto principal de la autonomía municipal: el ejercicio de poderes propios	12
E. El caso de la Provincia de Buenos Aires	13
F. Conclusiones.....	14
IV. El contenido de la autonomía municipal	14
A. La disparidad de los textos de las constituciones provinciales	14
B. La existencia de bases comunes o contenidos mínimos de la autonomía municipal	16
C. El municipio autónomo es un verdadero estado	16
D. El municipio autónomo tiene la facultad de organizar sus tres poderes	18
V. El caso de la MGP	20
A. Las fuentes normativas	20

i. <i>Las normas sobre organización municipal</i>	20
ii. <i>Las leyes de organización policial</i>	22
B. Las facultades inherentes o implícitas	23
C. La creación de una policía municipal de seguridad como facultad propia e inherente de los municipios autónomos	26
i. <i>El ejercicio del poder de policía es de la esencia del Municipio</i>	26
ii. <i>La seguridad es inherente al poder de policía y a la función de gobierno municipal</i>	28
iii. <i>La doctrina de autonomía municipal es incompatible con la “retención” por parte de las provincias de la facultad de crear la policía de seguridad</i>	29
D. La coordinación de facultades con las autoridades provinciales.....	30
i. <i>El poder de policía de seguridad como actividad compartida y coordinada entre las autoridades provinciales y municipales</i>	30
ii. <i>La interpretación de la Ley N° 12.154 de Seguridad Pública de la Provincia de Buenos Aires a la luz de estos principios</i>	31
E. La facultad de portar armas y efectuar arrestos	32
i. <i>Aclaración Previa. Alcances de esta opinión</i>	32
ii. <i>Sobre la facultad de efectuar arrestos o aprehensiones</i>	33
iii. <i>Sobre la portación y uso de armas</i>	35
VI. Conclusiones	38

I. OBJETO

1. El Sr. Intendente de la Municipalidad de General Pueyrredón (en adelante MGP) solicita mi opinión legal acerca de la viabilidad constitucional de la creación, por la MGP, de un cuerpo de policía de seguridad con todos los atributos que el mismo debe poseer, incluyendo la capacidad para portar armas y efectuar arrestos.

II. SUMARIO EJECUTIVO

A. El régimen municipal en el derecho público argentino

i. En general

2. En el derecho argentino “autarquía” es la capacidad de “auto administrarse” sobre la base de una ley dictada por el órgano que crea la entidad autárquica. Autonomía, por el contrario, significa la capacidad de “auto normarse”, es decir, de dictar la propia ley de organización y funcionamiento.
3. Hasta fines del siglo XX los municipios fueron considerados entes autárquicos. La Corte Suprema había dicho en Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Plata (1911), que las municipalidades no eran más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos. Este criterio se modificó en el caso Rivademar c/ Municipalidad de Rosario (1989) donde la Corte sentó su tesis sobre la autonomía general de los municipios.
4. Este movimiento se consolidó, finalmente, con la reforma de la Constitución Nacional (CN) de 1994. El artículo 123 CN establece “*Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*” (agrego el subrayado).
5. El reconocimiento de la autonomía municipal modificó estructuralmente la relación provincia-municipio. Una vez reconocida la autonomía municipal, la relación entre las facultades provinciales y municipales ya no es más de “delegación” sino de “coordinación”. La provincia ya no decide cuanto delega en el municipio, sino como se coordinan esas facultades con los municipios.

ii. El caso en la Provincia de Buenos Aires

6. A diferencia de otras provincias, Buenos Aires no ha establecido expresamente el régimen de la autonomía municipal, bien que tampoco la ha negado. Debemos preguntarnos entonces si este silencio debe interpretarse (a) como un rechazo de la autonomía municipal o (b) como una aceptación tácita de la misma. No caben dudas de que la única opción que cabe en este caso es la segunda, pues la primera implicaría que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (CPBA) viola el mandato expreso del artículo 123 CN por no establecer la autonomía municipal.
7. De lo dicho hasta aquí se sigue que la MGP es autónoma y los poderes que ejerce no son “delegados” por la Provincia de Buenos Aires, sino propios.

B. El contenido de la autonomía municipal

8. Si bien el artículo 123 CN exige a las provincias “asegurar” la autonomía municipal, esta norma nada ha dicho acerca del contenido y alcances de tal autonomía. Existen, sin embargo, bases comunes o “contenidos mínimos” de lo que debe entenderse por autonomía municipal.
9. Ese patrón común a todas las constituciones es que la “autonomía” comprende lo político, lo administrativo, lo económico, lo financiero y lo institucional “con independencia de todo otro poder”.
10. Así lo disponen las constituciones de casi todas las provincias, que constituyen una fuente de interpretación del artículo 1123 de la CN.
11. Por ello, cuando a un municipio se le otorga esta clase de autonomía se lo convierte en un “estado” con todos los atributos de tal, puede organizar sus tres poderes y para ello, naturalmente, puede dictar su propia constitución o, si se prefiere, su Carta Orgánica.

C. El caso de la MGP

12. Veamos ahora por qué la MGP tiene competencia suficiente para crear su propia policía de seguridad, incluyendo la facultad de arrestar y portar armas, sin que para ello sea necesario el dictado de una ley provincial que especialmente la habilite al efecto.
13. Si bien no existe ninguna disposición de la CPBA que contenga expresamente esta previsión, dos artículos de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) permiten sostener que la MGP puede crear su

propia policía de seguridad. En primer lugar, el artículo 25 prevé que el Departamento Deliberativo puede dictar ordenanzas en materia de seguridad: “*Las ordenanzas deberán responder a los conceptos de ornato, sanidad, asistencia social, **seguridad**, moralidad, cultura, educación, protección, fomento, conservación y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales*”. Énfasis agregado

14. Debe tenerse presente también, el artículo 178 inciso 4° que dice: “*El Intendente tendrá como auxiliares para el cumplimiento de sus atribuciones y deberes: ... 4° A las autoridades policiales establecidas en la jurisdicción de la Municipalidad*”. Como vemos, esta norma prevé la existencia de autoridades policiales “*establecidas en la jurisdicción de la Municipalidad*” sin aclarar quien las establece. Esta ambigüedad permite sostener, razonablemente, que ello puede hacerlo tanto la provincia como el municipio.
15. En síntesis, si bien ni la CPBA, ni la LOM contienen disposición alguna que expresamente autorice a las municipalidades de la provincia de Buenos Aires a crear su propia policía de seguridad, el examen de sus respectivos textos arroja dos conclusiones (a) el ejercicio de tal facultad no está expresamente prohibida y (b) los dos artículos de la LOM citados en los párrafos 82 y 83 otorgan una base razonable para sostener que la MGP está habilitada para la creación de tal policía.
16. Consideremos ahora la Ley N° 13.210 de creación de las Policías Comunes y la Ley N° 13.482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.
17. Si bien la primera de ellas fue derogada por la segunda, constituye de todos modos un antecedente importante en este análisis pues dispuso la creación de la Policías Comunes de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (artículo 1°), quienes “*actuarán en los Municipios del interior de la Provincia de Buenos Aires con una población que no podrá exceder de los setenta mil (70.000) habitantes*” (artículo 5°) y “*dependerán funcionalmente del señor Intendente de cada Municipio involucrado*” (artículo 6°).
18. Esta Ley, a mi juicio, permite sostener que el poder de policía de seguridad puede ser ejercido por los municipios. Más aún, al crear las Policías Comunes para los municipios de hasta 70.000 habitantes, la ley da a entender que ese es el número de habitantes hasta el cual el municipio

depende de la provincia para disponer la creación de una policía. Por su lado, la Ley N° 13.482 que deroga la Ley N° 13.210, no hace más que confirmar lo dicho respecto de esta última. En el Título III del Libro II (artículos 53 a 87) se regulan las Policías Comunales de Seguridad en forma similar a La Ley N° 13210.

19. Además de estas fuentes normativas deben tenerse en cuentas las facultades inherentes o implícitas. Bien es sabido que la competencia de los órganos y entes de gobierno no se limita estricta y exclusivamente a lo que figura en sus normas de creación.
20. La LOM es una prueba cabal de ello. El artículo 27, inciso 28, dispone: *“Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar: ... 28º) ... toda otra materia vinculada a los conceptos y estimaciones contenidas en el artículo 25”*. Cabe recordar que el artículo 25 menciona dentro de las facultades del órgano deliberativo la seguridad.
21. En virtud de lo dicho sostengo que la creación de una policía municipal de seguridad es una facultad propia e inherente de los municipios autónomos derivada de su poder de policía comprendido en el poder de legislar y administrar.
22. Pues bien, no cabe duda alguna que la policía de seguridad es parte sustancial del llamado poder de policía. No existe nada más local que la prevención del crimen y el mantenimiento de la seguridad en los lugares públicos y privados.
23. En virtud de lo dicho las provincias no pueden retener para sí, en forma monopólica, el ejercicio del poder de policía de seguridad. Este cercenamiento de facultades sería contrario a todos los principios de la autonomía municipal
24. Sostengo, por lo tanto, que el ejercicio del poder de policía de seguridad debe coordinarse entre los municipios y las provincias de la misma manera que se coordina entre éstas y el Estado Nacional.
25. ¿Bajo qué reglas se lleva a cabo esta coordinación? Puede hacerse por convenio, pero en ausencia de éste la regla es que la prevención y el control de las actividades delictivas producidas en el ámbito territorial e interno de la MGP, sin conexión alguna con actividades delictivas llevadas a cabo en otras municipalidades, es de resorte exclusivo de aquella. Por el contrario,

cuando el hecho ilícito o delito tiene elementos provinciales o intermunicipales, debe actuar la policía provincial.

26. En cuanto a la facultad de portar armas y efectuar arrestos, desconocer esta facultad de la policía municipal diluiría en gran parte su efectividad como cuerpo de seguridad, dado que son los delitos contemplados en el Código Penal los que producen mayor preocupación y reclamo de la ciudadanía, al afectar con mayor gravedad la vida y seguridad de las personas y bienes.
27. A mi modo de ver, la posibilidad de efectuar arrestos viene dada por los arts. 153, 156 y cc. del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Así, salvo que se tratare de un proceso penal ya iniciado y en curso (supuesto del inc. 3 del art. 153), la policía comunal podría practicar la aprehensión de un presunto delincuente en los casos de los incisos 1 y 2 del art. 153 del Código Procesal Penal, “debiendo entregar inmediatamente la persona a la autoridad judicial o policial”.
28. Es cierto que la policía de seguridad municipal, no es un “particular”. Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado que los funcionarios públicos cuya misión específica no es impedir que se cometan hechos delictivos, ni buscar a los autores responsables (no policiales), pueden a estos efectos equiparse a los particulares.
29. En relación con la portación y uso de armas La Ley 20.429 de Uso de Armas y Explosivos comprende la tenencia de armas por las fuerzas policiales y por los particulares, estableciendo para uno y otro caso distintas reglamentaciones y restricciones. Si bien la ley no contempla la existencia de fuerzas de seguridad municipales, esta omisión es propia del contexto constitucional, normativo e histórico en que la citada ley fue dictada.
30. En mi opinión la Ley 20.429 en modo alguno constituye un obstáculo a la que la Policía Municipal porte armas en tanto:
 - (i) carece de todo sentido permitir el uso de armas a los particulares y negar esa facultad a un cuerpo estatal debidamente creado por ordenanza con fuerza de ley, que actúa bajo reglas profesionales y reglamentaciones especialmente dictadas al efecto;
 - (ii) el art. 53 de la Ley 12.284 establece que “El Intendente y las Policías de Seguridad Comunal integran el Sistema de Seguridad Pública de la Provincia de Buenos Aires previsto en la Ley N° 12.154”, de este modo debería entenderse, a los efectos de la Ley 20.429, que la fuerza policial municipal debería equipararse a la provincial,

- (iii) carecería de razonabilidad que las facultades en materia de seguridad que se reconozca a los municipios sean más restrictivas que las que se otorga a Empresas de Seguridad Privada, regidas en el territorio de la provincia por Ley 12.297, y
- (iv) aun cuando no lo identifique directamente con la fuerza policial provincial, el propio Decreto Nacional 395/75, reglamentario de la Ley 20.429, reconoce en sus considerandos un tratamiento diferencial para los municipios.

D. Conclusiones

- 31. En virtud de lo dicho entiendo que la MGP cuenta con facultades constitucionales suficientes para crear una policía de seguridad con todas las atribuciones necesarias de una fuerza de seguridad, por medio de la cual se le otorgue a sus integrantes el llamado “estado policial” y las facultades de portar armas y efectuar arrestos.

III. EL RÉGIMEN MUNICIPAL EN EL DERECHO PÚBLICO ARGENTINO

A. Aclaración previa

- 32. Tal como veremos en el curso del capítulo V.C, estoy convencido de que la creación de un cuerpo de policía de seguridad propio es una atribución natural e inherente a todo municipio a partir de un determinado número de habitantes, que en términos prácticos justifique su existencia y, no menos importante, permita pagarlo. Nada de ello depende, en absoluto, de la teoría de la autonomía municipal.
- 33. Sin embargo, es inevitable comenzar con ella. En el derecho público argentino la misma constituye la plataforma teórica a partir de la cual se construyen y justifican los poderes municipales. En un terreno tan cotidiano como el de los poderes municipales, se da más valor a las abstracciones académicas que a las necesidades reales. Así, lo que en otros ordenamientos se justifica por simples razones prácticas y de buen gobierno, en el derecho argentino necesita, a veces, de complejas explicaciones teóricas, que tienden a producir resultados abstractos y difíciles de implementar en la realidad.

B. Autonomía y autarquía. Conceptos

- 34. Comenzaré, entonces, por definir qué debe entenderse por autonomía y autarquía estableciendo, asimismo, las diferencias entre ambas, ya que ello es esencial en el régimen municipal argentino.

35. Autarquía es, esencialmente, la capacidad de “auto administrarse” sobre la base de una ley dictada por el órgano que crea la entidad autárquica.¹ Es una condición típica de las personas jurídicas públicas que conforman la llamada “administración descentralizada”, es decir, el conjunto de entes dotados de personalidad jurídica propia, que cumplen fines estatales. Los ejemplos más típicos son el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos y los entes reguladores de los servicios públicos. Todos ellos han sido creados por una ley del Congreso y esa ley les ha dado competencia para autoadministrarse.
36. Autonomía, por el contrario, significa la capacidad de “auto normarse”, es decir, de dictar la propia ley de organización y funcionamiento. Un ente autónomo es el que tiene poder para dictar su propia ley y regirse por ella.²
37. En nuestro derecho existen diferentes “entes autónomos”. En primer lugar, las provincias. Podríamos decir que las provincias son los entes autónomos “originarios”, pues su existencia es anterior a la del propio Estado Nacional y concurren a la creación de éste. Las provincias conservan, además, todos los poderes no delegados en el gobierno nacional. En segundo lugar, los municipios, dentro de los cuales la ciudad de Buenos Aires posee un régimen especial por ser la Capital de la Nación y, en tercer lugar, las universidades, bien que en este caso la “autonomía universitaria” se define específicamente como la prerrogativa del “auto gobierno” es decir del gobierno sin interferencias del Estado, no obstante que el Congreso tiene facultad para dictar leyes universitarias.³

C. Los municipios. De la autarquía a la autonomía

38. Durante la mayor parte del siglo XX los municipios fueron considerados entes autárquicos. Según el criterio establecido por la Corte Suprema en *Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Plata*,⁴ las municipalidades no eran más que delegaciones de los poderes provinciales, circunscriptas a fines y límites administrativos. Se las consideraba entidades del régimen provincial y estaba sujetas a la legislación provincial. La doctrina, por su

¹ MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, T.I, p. 401, 5ª ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995; BARRA, Rodolfo C/: *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 3, p. 284, Ábaco, Buenos Aires, 2006.

² Marienhoff, *Tratado*, cit., T.I, p. 401; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: *Derecho Administrativo*, T. II, p. 377, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950.

³ Esa facultad ha sido ejercida mediante la Ley N° 24.521.

⁴ Fallos 114-282 (1911).

lado, dividía sus aguas entre los constitucionalistas y los administrativistas. Los primeros, encabezados nada menos que por Alberdi⁵ y por Joaquín V. González,⁶ sostenían la tesis de la autonomía municipal,⁷ bien que no era una tendencia absoluta.⁸ Los segundos, en cambio, seguían en general el curso de la jurisprudencia de la Corte,⁹ sin que esto fuera una tendencia absoluta tampoco.¹⁰

39. Esta tendencia -predominante por entonces en las constituciones provinciales- comenzó a cambiar de rumbo hacia la autonomía municipal con el movimiento reformador que tuvo el constitucionalismo provincial a partir de la segunda mitad de la década de 1980. Fueron pioneras en ello las constituciones de San Juan (1986) y Córdoba (1987).
40. Finalmente, la Corte Suprema avaló esta corriente y modificó el criterio establecido en *Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Plata*. El cambio se produjo en el caso *Rivademar c/ Municipalidad de Rosario*,¹¹ donde la Corte sentó su tesis sobre la autonomía general de los municipios, en los siguientes puntos: (a) el origen constitucional de los municipios; (b) la existencia de una base sociológica constituida por la población de la comuna, ausente en tales entidades; (c) la imposibilidad de la supresión de los municipios; (d) el carácter de legislación local de las ordenanzas municipales, frente al de resoluciones administrativas de las emanadas de entidades autárquicas; (e) el carácter de personas jurídicas de derecho

⁵ ALBERDI, Juan Bautista: *Derecho Público Provincial Argentino*, primera Parte, Cap. IV, ap. VII.

⁶ Según este autor los municipios podían ser meras divisiones administrativas o bien tener una existencia separada y distinta de la provincia. GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina*, en *Obras Completas*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1936, T. III, p. 587.

⁷ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos: *Manual de Derecho Constitucional*, 4ª edición, Ed. Kapeluz, Buenos Aires, 1967, p. 335; BIDART CAMPOS, Germán J.: *Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1968, T. I, p. 544; HERNÁNDEZ, Antonio María, *Derecho Municipal*, Depalma, Buenos Aires, 1984, Vol. I, p. 309.

⁸ ROMERO, César Enrique: *Derecho Constitucional*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1975, T. I, p. 104.

⁹ BIELSA, Rafael: *Principios de Régimen Municipal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1962, Introducción, punto VI, pp. 29-40; MARIENHOFF, Miguel S.: *La supuesta autonomía municipal*, La Ley 1990-B, 1012.

¹⁰ Díez, por ejemplo, sostenía que los municipios podían ser autónomos o autárquicos. DIEZ, Manuel M.: *Derecho Administrativo*, 2ª edición, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, T. II, p. 176.

¹¹ Fallos 312-326 (1989).

público y de carácter necesario de los municipios establecido por el art. 33 del Cód. Civil, frente al carácter contingente de las entidades autárquicas; (f) el alcance de las resoluciones municipales que comprende a todos los habitantes de su circunscripción; (g) La posibilidad de creación de entidades autárquicas en los municipios lo que hace incongruente que una entidad autárquica pueda crear a otra de igual tipo; y (h) la elección popular de sus autoridades.

41. Estos principios fueron ratificados poco después en Municipalidad de la Ciudad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe,¹² donde la Corte Suprema dijo que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5° de la CN, determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Asimismo, agregó el Tribunal que si los municipios se encontrasen sujetos, respecto a las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido, a las decisiones de una autoridad extraña, aunque se tratara de la provincial, ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional.
42. Este movimiento se consolidó, finalmente, con la reforma de la Constitución Nacional (en adelante CN) de 1994. El artículo 123 CN, luego de dicha reforma, establece “*Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero*” (agrego el subrayado).
43. Esta norma, que debe leerse e interpretarse conjuntamente con el artículo 5° CN,¹³ implica que el Estado Nacional garantiza (es decir, permite) a las provincias dictar sus propias constituciones, siempre y cuando éstas, a su vez, “aseguren” a sus municipios un régimen de autonomía.¹⁴

¹² Fallos 314-495 (1991).

¹³ **CN, artículo 5°.** *Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones*”. Agrego el subrayado.

¹⁴ Ver: GELLI, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4^a edición, La Ley, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 603 y ss.

44. Puede sostenerse entonces que -desde hace casi veinte años- el derecho constitucional argentino no sólo reconoce ampliamente la autonomía municipal, sino que la misma es un requisito para que las provincias puedan dictar sus propias constituciones. Como resultado de ello, la mayoría de las constituciones provinciales reconocen actualmente la autonomía de los municipios.¹⁵

D. El efecto principal de la autonomía municipal: el ejercicio de poderes propios

45. El reconocimiento de la autonomía municipal fue un giro copernicano en la vida institucional de las municipalidades que, además de habilitarlas a dictar sus propias constituciones, modificó estructuralmente la relación provincia-municipio. El municipio dejó de ejercer poderes delegados por la provincia y pasó a tener poderes propios.
46. Bajo el sistema de autarquía -tal como dijo la Corte en Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de la Plata (ver párrafo 38)- los municipios eran delegaciones de las provincias, es decir ejercían solamente aquellos poderes que las provincias discrecionalmente les delegaban. En otras palabras, cada provincia no solo creaba los municipios sino que, además, les fijaba, con igual discrecionalidad, la competencia que se les asignaba. Era del resorte exclusivo de cada provincia decidir la “cantidad” y la “calidad” de la competencia que cada municipio recibía.
47. Con el reconocimiento de la autonomía municipal, esa facultad ha quedado sumamente restringida. Si bien las provincias conservan la facultad de crear nuevos municipios -del mismo modo que el Estado Nacional puede, eventualmente, crear nuevas provincias- una vez decidida la creación de un municipio o bien una vez otorgado o reconocido el rango de municipio a una población determinada, la provincia ya no puede decidir “cuanta” competencia le asigna.
48. Si bien -como veremos-¹⁶ el contenido de la autonomía municipal no está exactamente definido, lo cierto es que existen contenidos mínimos que no pueden ser suprimidos pues ello importaría la supresión de la autonomía municipal, especialmente cuando se trata de municipios de población numerosa, como es la MGP. Obviamente, dentro de tales contenidos mínimos se encuentra el ejercicio pleno del poder de policía, pues es de la

¹⁵ Ver § IV.B y, en particular, el párrafo 62.

¹⁶ Ver § IV.

esencial del municipio ejercerlo. Este poder de policía incluye, necesariamente, la policía de seguridad, ya que ésta, a su vez, es parte esencial de aquel.

49. De lo dicho hasta aquí se sigue que, una vez reconocida la autonomía municipal, la relación entre las facultades provinciales y municipales ya no es más de “delegación” sino de “coordinación”. La provincia ya no decide cuanto delega en el municipio, sino como se coordinan esas facultades con los municipios.
50. Así, la creación de un municipio se asemeja ahora a la creación de una nueva provincia. El Estado Nacional posee poderes discrecionales para decidir si crea o no una provincia, pero una vez decidida la creación no puede limitar los poderes provinciales, pues los mismos están objetivamente fijados en la CN.

E. El caso de la Provincia de Buenos Aires

51. A diferencia de otras provincias que reformaron su constitución a partir de la segunda mitad de la década de 1980, Buenos Aires no ha establecido expresamente el régimen de la autonomía municipal, bien que tampoco la ha negado. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994 (en adelante CPBA) en este aspecto ha guardado silencio. La sección VII donde se establece el Régimen Municipal nada dice al respecto. Su artículo 190 sólo dispone que *“La administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una Municipalidad, compuesta de un departamento ejecutivo unipersonal y un departamento deliberativo, cuyos miembros, que no podrán ser menos de seis ni más de veinticuatro, durarán cuatro años en sus funciones, renovándose cada dos años por mitad y serán elegidos en el mismo acto que se elijan los senadores y diputados, en la forma que determine la ley”*.
52. Debemos preguntarnos entonces si este silencio debe interpretarse (a) como un rechazo de la autonomía municipal o (b) como una aceptación tácita de la misma. No caben dudas de que la única opción que cabe en este caso es la segunda, pues la primera implicaría que la CPBA viola el mandato expreso del artículo 123 CN por no establecer la autonomía municipal. En otras palabras, si la CPBA no estableciera la autonomía de los municipios estaría en conflicto con la CN, en síntesis, sería inconstitucional de cara a la CN.

53. Esta conclusión se impone, además, teniendo en cuenta que la CPBA fue reformada en septiembre de 1994, un mes después de la reforma de la CN, sancionada en agosto de ese mismo año.
54. Esta misma interpretación es la que debe presidir cualquier análisis que se haga de la Ley Orgánica de las Municipalidades¹⁷ y sus modificaciones¹⁸ (en adelante LOM), de lo contrario la misma también confrontaría con el artículo 123 CN y sería inconstitucional.

F. Conclusiones

55. De lo dicho hasta aquí se sigue que la MGP es autónoma y, por ende, posee constitucionalmente todas las atribuciones y prerrogativas que le corresponden a los entes que pueden darse sus propias normas.
56. En razón de su autonomía, los poderes que ejerce no son “delegados” por la Provincia de Buenos Aires, sino propios.

IV. EL CONTENIDO DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

A. La disparidad de los textos de las constituciones provinciales

57. Si bien -como hemos visto en el capítulo anterior- el artículo 123 CN exige a las provincias “asegurar” la autonomía municipal dentro de sus propias constituciones, lo cierto es que la CN nada ha dicho acerca del contenido y alcances de tal autonomía. No lo ha hecho pues ello es parte de la autonomía provincial y porque la CN no podría legislar en aspectos de detalle que corresponde tener en cuenta, en forma particular, a cada una de las provincias, en función de la composición de cada uno de sus municipios.
58. Obviamente no todas las provincias y sus municipios son iguales en territorio, población o recursos y por ende, es admisible que cada una de ellas “asegure” el régimen de autonomía municipal como mejor crea conveniente. De hecho, algunas constituciones como la de Córdoba

¹⁷ Decreto Ley N° 6769/1958.

¹⁸ Decretos-Leyes: 7.443/68, 8.613/76, 8.752/77, 8.851/77, 9.094/78, 9.117/78, 9.289/79, 9.443/79, 9.448/79, 9.926/83, 9.950/83 y 10.100/83 y las Leyes: 5.887, 5.988, 6.266, 6.896, 10.140, 10.164, 10.251, 10.260, 10.377, 10.706, 10.716, 10.766, 10.857, 10.936, 11.024, 11.092, 11.134, 11.239, 11.240, 11.300, 11.582, 11.664, 11.690, 11.741, 11.757, 11.838, 11.866, 12.076, 12.120, 12.288, 12.396, 12.929, 13.101, 13.154, 13.217, 13.580, 13.924, 14.062, 14.139, 14.180, 14.199, 14.248, 14.293, 14.344 y 14.393.

establecen que *“Toda población con asentamiento estable de más de dos mil habitantes, se considera Municipio. Aquéllas a las que la ley reconozca el carácter de ciudades, pueden dictar sus Cartas Orgánicas”* (artículo 181) mientras que otras como la de Entre Ríos disponen *“Se asegura autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera a todos los municipios entrerrianos, los que ejercen sus funciones con independencia de todo otro poder. Los municipios con más de diez mil habitantes podrán dictar sus propias cartas orgánicas”*.

59. Así, en Córdoba es municipio toda población que alcance una población de 2000 habitantes pero solamente las “Ciudades” son autónomas, mientras que en Entre Ríos toda población parecería ser un municipio, pero solamente los de más de 10.000 habitantes pueden dictar sus cartas orgánicas. Es decir solamente son realmente autónomos los municipios de más de 10.000 habitantes.
60. Por supuesto, la variedad de situaciones especialmente en relación con la población aumenta a medida que se examinan las constituciones provinciales. La Constitución de Corrientes en su artículo 216 establece que *“Esta Constitución reconoce la existencia del municipio como una comunidad de derecho natural y sociopolítica, fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional (...)”* y el artículo 217 dispone que *“Todo centro de población con asentamiento estable de más de mil (1.000) habitantes constituye un municipio”*. Más baja aún es la exigencia poblacional en La Pampa donde la Constitución reconoce en el artículo 115 que *“Todo centro de población superior a quinientos habitantes, o los que siendo de menor número determine la ley en función de su desarrollo y posibilidades económico-financieras, constituye un municipio con autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional, cuyo gobierno será ejercido con independencia de todo otro poder, de conformidad a las prescripciones de esta Constitución y de la Ley Orgánica. La ley establecerá el régimen de los centros de población que no constituyan municipios”*. La Constitución de San Juan, por su lado, en el artículo 240 dispone que *“Los Municipios serán de tres categorías, a saber: 1) Los Municipios de “primera categoría”: Las ciudades de más de treinta mil (30.000) habitantes; 2) Los Municipios de “segunda categoría”: Las ciudades de más de diez mil (10.000) habitantes; 3) Los Municipios de “tercera categoría”: Las ciudades, villas o pueblos de más de dos mil (2.000) habitantes. Los censos oficiales nacionales o provinciales legalmente practicados, determinarán la categoría de cada Municipio”*.

B. La existencia de bases comunes o contenidos mínimos de la autonomía municipal

61. Esta variedad legislativa, propia de un sistema federal, no debe impedirnos, sin embargo, encontrar las bases comunes o “contenidos mínimos” de lo que debe entenderse por autonomía municipal. Ese patrón común a todas las constituciones es que la “autonomía” -entendida como la potestad de los municipios de dictar sus respectivas cartas orgánicas (constituciones municipales)- comprende la autonomía: política, administrativa, económica, financiera e institucional “con independencia de todo otro poder”.
62. Así lo disponen las constituciones de casi todas las provincias que constituyen una fuente de interpretación del artículo 1123 de la CN. Véase, por ejemplo, las constituciones de: Córdoba (artículo 180); Corrientes (artículo 216); Chaco (artículo 182); Chubut (artículo 225); Entre Ríos (artículo 231); La Pampa (artículo 115); La Rioja (artículo 168); Misiones (artículo 161); Neuquén (artículos 270 y 271); Río Negro (artículo 225); Salta (artículo 170); Santa Cruz (artículo 141); Santiago del Estero (artículo 202); Tierra del Fuego (artículo 169) y Tucumán (artículo 132).
63. En síntesis, todas estas constituciones aseguran lo que podríamos llamar una “autonomía amplia” (política, administrativa, económica, financiera e institucional) a todos los municipios que posean una determinada base poblacional que, si bien varía en cada provincia, en todos los casos es muy inferior a la población de la MGP, estimada por el INDEC en 2010 en 630.000 habitantes aproximadamente.¹⁹

C. El municipio autónomo es un verdadero estado

64. Veamos entonces que facultades comprende, en términos más concretos, la autonomía municipal en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional.
65. En mi opinión cuando a un municipio se le otorga esta clase de autonomía se lo convierte en un “estado” con todos los atributos de tal. No se explica que un ente pueda ser autónomo política, administrativa, económica, financiera e institucionalmente y no pueda organizar sus instituciones como lo haría cualquier estado. De tal forma, así como hay “estados provinciales”, también hay “estados municipales” y todos ellos deben coexistir –cada uno dentro de su esfera y jerarquía- con el Estado Nacional.

¹⁹ Consultado en: <http://www.indec/mecon.ar/nuevaweb/cuadros/2/estimaciones-serie34.pdf>

66. Así como un estado federal se integra con estados miembros, los que en algunos países también reciben el nombre de “estados” (Méjico, Brasil, Venezuela, Estados Unidos de Norteamérica) y en otros se los llama provincias (Argentina, Canadá), del mismo modo un “estado provincial”, luego del caso Rivademar (ver párrafo 40) y de la reforma constitucional de 1994 (CN, artículo 123), se integra con “estados municipales” o, si se prefiere, con municipios.
67. Esto implica, aunque no siempre se lo tiene en cuenta, el abandono de la equiparación del municipio con la “ciudad” o, en todo caso con el ejido urbano, para convertirlo en un ente de base territorial que abarca también el medio rural. En lo que a la Provincia de Buenos Aires se refiere, la antigua división administrativa en “partidos”, se ha convertido ahora en una división política de entes autónomos de base territorial (urbana y rural) denominados “municipios”. Más concretamente, el antiguo Partido de General Pueyrredón, creado en 1879 por medio de la Ley N° 1306, es hoy un ente autónomo: el Municipio de General Pueyrredón.
68. Asimismo, la propia CPBA considera al poder municipal como uno de los poderes públicos de la provincia. Esta condición surge claramente del artículo 3° donde se prevé la vigencia del orden constitucional y la nulidad de los actos que atenten en su contra. En lo que aquí interesa este artículo dice “(...) *Quienes ordenaren, ejecutaren o consintieren actos o hechos para desplazar inconstitucionalmente a las autoridades constituidas regularmente, y aquéllos que ejercieren funciones de responsabilidad o asesoramiento político en cualquiera de los poderes públicos, ya sean nacionales, provinciales o municipales, quedarán inhabilitados a perpetuidad para ejercer cargos o empleos públicos, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que fueren aplicables. También agravan y lesionan la sustancia del orden constitucional los actos de corrupción. La ley creará el Tribunal Social de Responsabilidad Política que tendrá a su cargo examinar los actos de corrupción que pudieren cometer los funcionarios de los poderes públicos, provinciales y municipales (...)*”. Agrego los subrayados.
69. Como puede verse en una cuestión tan importante como es la vigencia del orden constitucional la CPBA ha equiparado a los poderes provinciales con los municipales y sanciona con iguales penas a quienes atenten contra cualquiera de ellos.
70. Para sintetizar, el reconocimiento de la autonomía municipal en los términos que lo han hecho la Corte Suprema, la CN y las constituciones provinciales, trae como consecuencia que, en un mismo territorio, conviven

tres estados diferentes: el nacional, el provincial y el municipal. Existe por supuesto un orden jerárquico -político y normativo- entre ellos y, al menos teóricamente, no debería haber superposición de competencias, bien que naturalmente habrá concurrencia entre ellas.

71. Como resultado de ello, la relación entre el Estado Nacional y las provincias, es similar a la de éstas con sus municipios. De hecho los municipios pueden ser intervenidos por las provincias²⁰ y algunas constituciones provinciales establecen, incluso, el régimen de coparticipación de impuestos.²¹

D. El municipio autónomo tiene la facultad de organizar sus tres poderes

72. En virtud de todo ello, siendo el municipio un verdadero estado, debe tener -dentro de su esfera- las mismas competencias que los restantes. Así, puede organizar sus tres poderes y para ello, naturalmente, puede dictar su propia constitución o, si se prefiere, su Carta Orgánica.
73. Nadie pone en duda, en primer lugar, que los municipios pueden organizar sus poderes legislativo y ejecutivo. De hecho todas las constituciones provinciales -incluso la CPBA- así lo prevén.
74. Tampoco está en dudas, a esta altura, que las ordenanzas municipales han dejado de ser reglamentos administrativos y son ahora leyes en sentido formal y material. La naturaleza legal de las ordenanzas municipales fue reconocida por la Corte Suprema en el caso Rivademar ya mencionado (ver párrafo 40) y así lo dispone también la LOM en su artículo 77 primer párrafo, que confiere a las ordenanzas tal carácter. Por ello la impugnación de las ordenanzas emanadas de los Consejos Municipales han dejado de ser un caso contencioso administrativo en los términos del artículo 2, inciso a) del Código de lo Contencioso Administrativo, luego de la reforma introducida en éste por la Ley 13.101.
75. Ello ha sido reconocido, además, por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires al admitir que los municipios poseen facultades suficientes para expropiar. “[E]n materia de expropiación -señala la Asesoría-... este Organismo Asesor sostiene que las Municipalidades pueden ejercer la potestad de expropiar, mediante el dictado de la

²⁰ Córdoba, artículo 104, inc/ 12; La Rioja, artículo 174.

²¹ Entre Ríos, artículos 245 y 246; Salta, artículo 175.

*ordenanza que declare de utilidad pública y sujeto a expropiación el bien que involucre. En efecto, ‘Las ordenanzas serán consideradas Ley en sentido formal y material...’, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, modificado por la Ley n° 13.101, cumpliéndose el recaudo exigido por el artículo 3° de la Ley n° 5708 (T.O. 1996), ‘General de Expropiaciones’.*²² Vale la pena destacar también, que este es criterio que sostiene la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín.²³

76. Más dudoso es aún si pueden tener su propio Poder Judicial, es decir, si además de la justicia de faltas, que es una justicia administrativa y cuya creación por los municipios no está en dudas, los municipios pueden tener jueces que integren un poder independiente y apliquen los códigos de fondo de la Nación y las normas municipales el mismo modo en que lo hacen los jueces provinciales. Por lo general las constituciones provinciales –aun las que reconocen la autonomía municipal en amplios términos- no prevén la existencia de un “Poder Judicial del Municipio”.
77. Sin embargo, si queremos ser coherentes con los principios en los cuales se sustenta la autonomía municipal (en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional) debemos admitir que los municipios, al menos los de gran base poblacional -y la MGP se encuentra dentro de esta categoría- deberían poder tener sus propios jueces ordinarios con status de poder independiente que apliquen las ordenanzas y normas municipales. En otras palabras, así como las provincias tienen jueces provinciales para aplicar las normas provinciales, prerrogativa indiscutible de la autonomía provincial, también debe reconocerse como una prerrogativa de la autonomía municipal que haya jueces municipales erigidos como poder para aplicar las normas municipales.
78. En síntesis, la única manera de que la autonomía municipal no sea una mera declaración de principios abstractos -como suele ser- es que se reconozcan a los municipios, en su condición de estados, las mismas facultades que poseen -cada uno en su esfera- los estados provinciales y el Estado Nacional. Una vez que se ha admitido este principio, resta llevar a cabo la tarea más ardua, por cierto, de dividir las competencias entre cada uno. Admito las dificultades de todo ello, pero si la misma ha podido ser trazada entre las provincias y la Nación, no habría motivos para sostener que igual

²² Expediente N° 4007-348/11; Dictamen n° 137.642.

²³ Autos: M. de M. A. C/LL, R. O.; Causa N° 3251/12; 11-10-2012.

deslinde es imposible entre provincias y municipios. En todo caso la imposibilidad no es jurídica, sino política.

V. EL CASO DE LA MGP

79. Analizaré ahora las razones en virtud de las cuales, en particular, la MGP tiene competencia suficiente para crear su propia policía de seguridad, incluyendo la facultad de arrestar y portar armas.

A. Las fuentes normativas

i. Las normas sobre organización municipal

80. Examinemos, en primer lugar, si la CPBA y la LOM prevén que los municipios de la provincia de Buenos Aires puedan crear su propia policía de seguridad.
81. Ciertamente no existe ninguna disposición de la CPBA que contenga expresamente esta previsión. Sin embargo, como veremos en el punto siguiente, la misma está contenida implícitamente en el artículo 190.
82. Diferente es el caso de la LOM, pues dos de sus artículos permiten sostener que la MGP puede crear su propia policía de seguridad. En primer lugar, el artículo 25 prevé que el Departamento Deliberativo puede dictar ordenanzas en materia de seguridad: *“Las ordenanzas deberán responder a los conceptos de ornato, sanidad, asistencia social, **seguridad**, moralidad, cultura, educación, protección, fomento, conservación y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales”*. Énfasis agregado
83. Debe tenerse presente también, en segundo lugar, que el artículo 178 inciso 4° que dice: *“El Intendente tendrá como auxiliares para el cumplimiento de sus atribuciones y deberes: ... 4° A las autoridades policiales establecidas en la jurisdicción de la Municipalidad”*. Como vemos, esta norma prevé la existencia de autoridades policiales *“establecidas en la jurisdicción de la Municipalidad”* sin aclarar quien las establece. Esta ambigüedad permite sostener, razonablemente, que ello puede hacerlo tanto la provincia como el municipio. En todo caso, no hay ninguna cláusula expresa en el sentido de que solamente la provincia pueda establecer la policía de seguridad.
84. En síntesis, si bien ni la CPBA, ni la LOM contienen disposición alguna que expresamente autorice a las municipalidades de la provincia de Buenos Aires a crear su propia policía de seguridad, el examen de sus respectivos

textos arroja dos conclusiones (a) el ejercicio de tal facultad no está expresamente prohibida y (b) los dos artículos de la LOM citados en los párrafos 82 y 83 otorgan una base razonable para sostener que la MGP está habilitada para la creación de tal policía.

85. No puedo ocultar, sin embargo, que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires discrepa con esta interpretación. En el caso *Vega c/ Municipalidad de General Pueyrredón*, resuelto el 22 de Diciembre de 2010, el Tribunal con voto del Dr. Daniel Soria sostuvo “*La policía de seguridad, en lo concerniente a la preservación de la integridad física de las personas y sus bienes así como el aseguramiento de la tranquilidad ciudadana, no corresponde a la esfera de competencias comunal (conf. arts. 191, 192, Const. prov., dec/ ley 6769/58 y art. 3, Ord. Gral., 267; doct. C/S.J.N., Fallos 321:1124, cons. 4º). Las disposiciones de la ley 12.154 definen ese cometido público como asunto de competencia exclusiva del Estado provincial (art. 2)º*”.
86. De todos modos, preciso es señalar que el párrafo transcrito debe ser interpretado en el contexto del fallo y de los hechos que motivaron el caso. Se trataba de una demanda de daños y perjuicios producidos en el curso de un evento musical organizado por la MGP, pero en el cual ésta no tenía a su cargo la policía de seguridad, que estaba en manos de la policía provincial. No obstante ello, en las instancias anteriores la MGP había resultado condenada. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires entiende, en cambio, que la MGP no puede ser condenada al pago de los daños y perjuicios si no tenía a su cargo la policía de seguridad en dicho evento. Se sigue de ello que el párrafo transcrito en cuanto afirma que la policía de seguridad no es de resorte comunal, es más una descripción de los hechos que una afirmación sobre el derecho aplicable.
87. Cabe señalar, asimismo, que el párrafo transcrito cita un precedente de la Corte Suprema federal, el caso *Zacarías c/ Provincia de Córdoba*,²⁴ cuyo considerando 4º dice en lo que aquí interesa “... *la policía de seguridad en lo que directamente concierne al orden público y respecto de las personas no es comunal*”. En mi opinión que de esta cita aislada y puesta en el contexto de un reclamo contra la Provincia de Córdoba por los daños y perjuicios experimentados por el actor durante un partido de fútbol, tampoco debe extraerse un criterio jurisprudencial fundado de la Corte Suprema sobre el particular. No hay en este fallo un análisis profundo de la cuestión, sino –como en el caso “Vega” citado en el párrafo 85- una

²⁴ Fallos 321-1124 (1998).

descripción de una situación de hecho, más que de un deber ser. La Corte en este considerando refuta las argumentaciones de la Provincia demandada, quien pretendía eximirse de responsabilidad sosteniendo que la seguridad en el estadio era de responsabilidad municipal y la sentencia advirtiendo, como un dato fáctico, que la policía de seguridad, en el caso, estaba a cargo de la Provincia condenando a ésta al pago de los daños y perjuicios.

88. Tan es así que, en un caso posterior muy similar, en la cual se demandó a la Municipalidad de Palpalá, Provincia de Jujuy,²⁵ la Corte –remitiéndose a lo dictaminado por la Procuración General- entendió que el municipio demandado era responsable de los daños y perjuicios reclamados.

ii. Las leyes de organización policial

89. Consideremos ahora la Ley N° 13.210 de creación de las Policías Comunes y la Ley N° 13.482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.
90. Si bien la primera de ellas fue derogada por la segunda, constituye de todos modos un antecedente importante en este análisis pues dispuso la creación de la Policías Comunes de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (artículo 1°), quienes “*actuarán en los Municipios del interior de la Provincia de Buenos Aires con una población que no podrá exceder de los setenta mil (70.000) habitantes*” (artículo 5°) y “*dependerán funcionalmente del señor Intendente de cada Municipio involucrado*” (artículo 6°).
91. Esta Ley, a mi juicio, permite sostener que el poder de policía de seguridad puede ser ejercido por los municipios y, más aún, al crear las Policías Comunes para los municipios de hasta 70.000 habitantes, da a entender que ese es el número de habitantes hasta el cual el municipio depende de la provincia para disponer la creación de una policía. Superado ese número de habitantes (la MGP posee 630.000) cada municipio podría organizar su propia policía sin perjuicio de coordinar sus actividades con la policía provincial. Podría sostenerse que al no preverse una policía comunal para los municipios de más de 70.000 habitantes éstos sólo pueden ser abastecidos por la policía provincial. Esta conclusión, sin embargo, sería contradictoria, pues negaría a los municipios de mayor población lo que se permite a los de menor cantidad de habitantes.

²⁵ Castillo c/ Municipalidad de Palpalá (Jujuy), C/ 1635. XLIV, 27-09-2011.

92. Por su lado, la Ley N° 13.482 que deroga la Ley N° 13.210, no hace más que confirmar lo dicho respecto de esta última. En el Título III del Libro II (artículos 53 a 87) se regulan las Policías Comunales de Seguridad en forma similar a La Ley N° 13210. En particular me interesa transcribir los artículos 56 a 59²⁶ pues queda claro en ellos que estas policías dependen funcionalmente del Intendente y es éste quien diseña las políticas preventivas y las acciones estratégicas.
93. Asimismo, esta ley confirma que las Policías Comunales existirán en los municipios de hasta 70.000 habitantes y nada dice de los de mayor población. Nuevamente debe interpretarse de ello que la Provincia sólo regula la organización de la policía en los municipios de hasta un cierto número de habitantes y permite que los de mayor población creen su propia policía, sin perjuicio de que éstos acuerden integrarse al sistema de la Ley N° 13.482.

B. Las facultades inherentes o implícitas

94. Bien es sabido que la competencia de los órganos y entes de gobierno no se limita estricta y exclusivamente a lo que figura en sus normas de creación. Si así fuera, la tarea de gobierno quedaría reducida a la poca o mucha imaginación ocasional del legislador. Por ello se admite que las facultades que expresamente confiere la ley otorga se complementan, necesaria e indispensablemente, con aquellas que, si bien no están escritas, surgen implícitas de los fines para los cuales ha sido creado un ente u órgano. Nacen así los llamados poderes implícitos o inherentes.

²⁶ **Artículo 56.- REQUISITOS DEL AMBITO MUNICIPAL.** *Las Policías de Seguridad Comunal actuarán en los Municipios del interior de la Provincia de Buenos Aires con una población que no podrá exceder de los setenta mil (70.000) habitantes y que adhieran a la presente Ley mediante convenio que suscribirá el Intendente, y que entrará en vigencia luego de ser ratificado por ordenanza municipal. Sin perjuicio de ello, el Poder Ejecutivo podrá contemplar las situaciones especiales de aquellos Municipios del interior que excedan dicha cantidad de habitantes y que soliciten ser incluidos en el régimen de la presente.*

Artículo 57.- DEPENDENCIA FUNCIONAL. *Las Policías Comunales de Seguridad dependerán funcionalmente del Intendente de cada Municipio involucrado, pero mantendrán su dependencia orgánica con la Autoridad de Aplicación.*

Artículo 58.- RELACION ORGANICA FUNCIONAL Y DE MANDO. *Cada Intendente diseñará las políticas preventivas y las acciones estratégicas de la Policía de Seguridad Comunal que impartirá al Jefe de dicho Cuerpo para el desempeño de la fuerza policial, a través del funcionario que él podrá designar.*

Artículo 59.- *El Jefe de la Policía Comunal de Seguridad deberá cumplir las directivas e informar a requerimiento del Intendente sobre las acciones realizadas. En dichos casos, el incumplimiento será considerado falta grave. El Jefe de la Policía Comunal de Seguridad emitirá órdenes de servicio generales y/o particulares y verbales, las que deberán cumplir los subordinados.*

95. La LOM es una prueba cabal de ello. El artículo 27, inciso 28, dispone: “Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar: ... 28º) ... toda otra materia vinculada a los conceptos y estimaciones contenidas en el artículo 25”. Cabe recordar que el artículo 25 menciona dentro de las facultades del órgano deliberativo la seguridad. Puede verse entonces, que en el propio texto de la LOM existe la posibilidad de que los concejos deliberantes ejerzan no sólo las facultades que expresamente se les acuerdas, sino también aquellas que están vinculadas y son propias de la función de gobierno municipal.
96. En este aspecto la LOM ha seguido, con buen criterio, la opinión de nuestra doctrina constitucional mayoritaria y la jurisprudencia de la Corte Suprema que admiten y propician la existencia de facultades implícitas del Congreso Nacional. La jurisprudencia de la Corte Suprema los ha reconocido en Ferrocarril Central Argentino c/ Municipalidad de Rosario;²⁷ Jefatura de Policía de Concordia c/ Banco Hipotecario Nacional;²⁸ Orfila;²⁹ Provincia de Buenos Aires c/ ENTel.;³⁰ Provincia de Buenos Aires c/ SEGBA³¹ y Municipalidad de Zapala c/ Telefónica de Argentina S.A.³², entre muchos otros. En la doctrina pueden verse, por ejemplo, las obras de González Calderón;³³ Sánchez Viamonte;³⁴ Romero;³⁵ Linares Quintana;³⁶ Ramella;³⁷

²⁷ Fallos 104-73, 78 (1906).

²⁸ Fallos 139-259 (1923).

²⁹ Fallos 154-192, 200 (1929).

³⁰ Fallos 304-1180, 1193 (1982).

³¹ Fallos 305-1847 (1983).

³² Fallos 320-2162, 2170 (1997).

³³ GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho Constitucional Argentino*, 3ª edición, Lajouanne & Cía., Buenos Aires, 1931, T.III, p. 278.

³⁴ Sánchez Viamonte, *Manual de Derecho Constitucional*, cit. en nota 7, p. 276.

³⁵ Romero, *Derecho Constitucional*, cit en nota 8, T. II, p. 210.

³⁶ De los muchos trabajos de este autor cito: LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Tratado de Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 793 y ss.

³⁷ RAMELLA, Pablo: *Derecho Constitucional*, 3ra. edición, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 730.

Bidart Campos;³⁸ Aja Espil³⁹ y Bidegain,⁴⁰ sin perjuicio de otros naturalmente.

97. En síntesis, la existencia y el uso de poderes implícitos es un dato inevitable de la vida institucional y probablemente no haya mejor prueba de ello que el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de los jueces. Según nuestro sistema de control constitucional, cualquier juez de cualquier instancia de cualquier fuero, sea federal o provincial puede ejercer control de constitucionalidad.⁴¹ Dicha competencia llamada jurisdicción constitucional,⁴² que es probablemente la más importante que un juez puede ejercer, curiosa y paradójicamente no le está explícitamente asignada ni por la Constitución ni por ley alguna. Fue ejercida categóricamente por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Marbury v. Madison*,⁴³ de donde la adoptó nuestra Corte Suprema en el caso *Eduardo Sojo*.⁴⁴ Y sin embargo no está escrito en texto constitucional o legal alguno que los jueces posean esta facultad que es esencial para preservar la separación de poderes y garantizar el respeto de los derechos constitucionales.

³⁸ De la prolífica obra de Germán J. Bidart Campos, cito un clásico trabajo: *El Derecho Constitucional del Poder*, Ediar, Buenos Aires, 1967, T. I, p. 349 y uno más reciente publicado tres décadas después: *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1997, T. III, p. 132-3.

³⁹ AJA ESPIL, Jorge: *Constitución y Poder, Historia y teoría de los poderes implícitos y de los poderes inherentes*, T.E.A., Buenos Aires, 1987, pp 159-160.

⁴⁰ BIDEGAIN, Carlos María: *Curso de Derecho Constitucional*, 2da. edición, actualizada por E.L. Palazzo y R. A. Punte, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, T. III, p. 79.

⁴¹ Así lo ha expresado claramente la Corte Suprema en reiterados casos tales como José Chiaparrone, Fallos 149-122 (1927); Norberto José Vázquez, Fallos 254-437 (1962) y Corina Pinedo, Fallos 263-297 (1965).

⁴² Por jurisdicción constitucional -dice Bidart Campos- debe entenderse la función jurisdiccional ejercida para tutelar, mantener y controlar la supremacía de la Constitución ... Entendemos que en sentido amplio, la jurisdicción constitucional comprende también la interpretación de la Constitución, aunque al efecto no se arribe a una declaración de inconstitucionalidad. BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1986, T. II, pp. 349/350.

⁴³ 5 U.S. (1 Cranch) 137.

⁴⁴ Fallos 23-120 (1887).

C. La creación de una policía municipal de seguridad como facultad propia e inherente de los municipios autónomos

i. El ejercicio del poder de policía es de la esencia del Municipio

98. Creo haber demostrado en los puntos anteriores que la teoría de la autonomía municipal, bien aplicada, conduce a la conclusión inevitable de que los municipios poseen la facultad de crear su propia policía de seguridad. Parece inconcebible -dentro de esta teoría- que se les reconozca a los municipios autonomía en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional, es decir que se les reconozcan todos los atributos propios de un estado y, paralelamente, se le desconozca una facultad y un deber tan elemental como es cuidar la seguridad de sus propios habitantes. En otras palabras ¿qué clase de autonomía es la que se le reconoce a los municipios, si para proteger a sus propios ciudadanos dependen de un poder ajeno que no controlan ni integran? Veamos entonces de dónde surge esta facultad.
99. Como punto de partida es preciso admitir que si hay una facultad municipal indiscutible es el poder de administrar. Desde su origen, antes de alcanzar cualquier desarrollo posterior y más sofisticado, el municipio ha sido y es, esencialmente, un ente de gestión destinado a satisfacer las necesidades más cotidianas e inmediatas de sus habitantes. De la *polis* griega a las ciudades fundadas por la conquista española en América, donde el Cabildo fue el eje de la vida institucional, encontramos ese poder de administrar como simiente del municipio que se transmite a la organización institucional en la actualidad.
100. No en vano al regular el Régimen Municipal, la CPBA establece como primera disposición que “*La administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una Municipalidad (...)*” (artículo 190). El mismo concepto expresa el artículo 1° de la LOM “*La Administración local de los Partidos que forman la Provincia estará a cargo de una Municipalidad compuesta de un Departamento Ejecutivo, desempeñado por un ciudadano con el título de Intendente, y un Departamento Deliberativo, desempeñado por ciudadanos con el título de Concejal*”. Agrego los subrayados.
101. Pues bien ¿qué es administrar? Sobre esta cuestión se han desarrollado toda clase de teorías cuya enumeración sería ociosa aquí. Baste con decir que la “administración” en el sentido de las normas arriba citadas, es la gestión cotidiana e inmediata de la cosa pública por medio de la ejecución de actos

individuales. Administración, decía Juan Francisco Linares, es la función estatal de ejecutar normas jurídicas de toda especie.⁴⁵

102. Tampoco se discute que el municipio tiene facultades legislativas. Esta facultad que fue reconocida por la Corte Suprema en *Promenade S.R.L. c/ Municipalidad de San Isidro*,⁴⁶ está expresamente reconocida por el artículo 192, inciso 6° de la CPBA que dice “*Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: 6) Dictar ordenanzas y reglamentos dentro de estas atribuciones*”. Ya vimos además (ver párrafo 74) que la LOM en su artículo 77 le acuerda carácter de leyes en sentido formal y material a las ordenanzas municipales.
103. La suma de estas dos facultades –administrativas y legislativas- indica que es de la esencial del poder municipal el ejercicio del llamado *poder de policía*. Aunque es un concepto vago y difícil de definir y las innumerables teorías sobre el mismo no contribuyen mucho a esclarecerlo, el poder de policía, en su acepción más clara y simple, puede ser definido como el poder de regular y limitar la libertad individual en aras de que la convivencia pública sea armónica.⁴⁷ Este poder, que tiene una faz legislativa y una faz administrativa, abarca un número indeterminado de materias, incrementadas con el correr del tiempo a medida que las funciones estatales fueron adquiriendo paulatina y creciente complejidad.
104. El artículo 25 de la LOM ya citado (ver párrafo 82) menciona todas las materias que abarca este poder de policía, entre ellas la seguridad y el artículo 26 de la LOM menciona específicamente el poder de policía municipal en el marco de una amplia gama de facultades que derivan de este poder. Según esta norma “*Las ordenanzas y reglamentaciones municipales podrán prever inspecciones, vigilancias, clausuras preventivas, desocupaciones, demoliciones, reparaciones, adaptaciones, restricciones, remociones, traslados, secuestros, allanamientos según lo previsto en el artículo 24° de la Constitución, ejecuciones subsidiarias, caducidades y cuantas más medidas fueren menester para asegurar el cumplimiento de sus normas. Las sanciones a aplicar por la contravención a las ordenanzas y reglamentaciones dictadas en uso del Poder de Policía Municipal serán las que establezca el Código de Faltas Municipales*”.

⁴⁵ LINARES, Juan Francisco: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975, pp. 58-59

⁴⁶ Fallos 312-1394 (1989).

⁴⁷ González, Manual de la Constitución Argentina, cit. en nota 6, p. 91.

ii. La seguridad es inherente al poder de policía y a la función de gobierno municipal

105. No cabe duda alguna que la policía de seguridad es parte sustancial del llamado poder de policía. Villegas Basavilbaso sostenía -con razón- que la policía de seguridad es la policía por antonomasia, pues está encargada del mantenimiento del orden y la tranquilidad pública en relación con la libertad individual.⁴⁸ No es necesario abundar sobre este punto pues no suscita discrepancias legales jurisprudenciales ni doctrinarias. Ya sea que se tome un criterio restringido o amplio sobre el poder de policía, la policía de seguridad siempre está comprendida en él.⁴⁹
106. Sin perjuicio de estos principios jurídicos, la naturaleza misma del problema impone la solución propuesta. No existe nada más local que la prevención del crimen y el mantenimiento de la seguridad en los lugares públicos y privados. Si el municipio puede: ejercer poderes impositivos, controlar el tránsito de vehículos, dictar normas de urbanismo, regular el uso del suelo y de los bienes del dominio público, tener hospitales y escuelas, controlar la moralidad pública, habilitar establecimientos industriales, allanar domicilios por razones de salubridad pública (artículo 24 CPBA), clausurar locales, etc. ¿por qué no podría tener su propia policía de seguridad?
107. Podría responderse que todas estas actividades, por intensas que puedan ser, no afectan la libertad individual, concretamente no habilitan al funcionario municipal encargado de ejecutarlas para arrestar a una persona o para portar armas. Sin embargo, para no ser dogmática o principista, esta respuesta debería explicar en qué consiste la diferencia de naturaleza entre una provincia y un municipio tal que la primera puede otorgar esas facultades y el segundo no.
108. La experiencia de otros países demuestra que esta diferencia no existe. En los Estados Unidos donde no se conoce el concepto de autonomía municipal y por ende todos los poderes de las municipalidades son delegados, no existe inconveniente alguno en admitir que, dentro de esos

⁴⁸ VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: *Derecho Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, T. V, p. 346.

⁴⁹ Según una distinción que debemos a Linares Quintana, el poder de policía en sentido estricto es de cuño francés y abarca tan solo la policía de la moralidad, de la seguridad y de la salubridad. Es el poder de policía destinado a proteger el orden público. Por el contrario el poder de policía amplio, de raíz norteamericana, abarca todo lo atinente al bienestar, comprendiendo también las regulaciones económicas. LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Tratado de la Ciencia el Derecho Constitucional*, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1956, T. III, p. 296.

poderes delegados, está el de ejercer la policía de seguridad. Se sostiene, de hecho, que la delegación del poder de policía (*police power*) incluye el poder de policía de seguridad.⁵⁰ Así, por ejemplo, Nueva York, dentro de su propia Carta Municipal (*Municipal Charter*) tiene previsto el Departamento de Policía (Capítulo 18), cuya jefatura ejercer un Comisionado elegido por el Intendente, que dura cinco años en su cargo. Los Ángeles tiene previsto también, dentro de su Carta Municipal, el Departamento de Policía (secciones 570 a 576) con facultades de arresto.

109. También existe una fuerte tradición de policía municipal en Brasil. Allí se los llama *guardas municipais*, su existencia está prevista expresamente en la Constitución Federal (artículo 144, apartado 8°) y sus actividades y funciones pueden ser consultadas en un sitio web que las explica.⁵¹

110. En síntesis la tutela de la tranquilidad y el orden públicos, la preservación de la seguridad física de los habitantes es una facultad, pero también es un deber de todo Estado. Sus destinatarios son los habitantes de ese estado, el cual no solo comprende el Estado Nacional y los estados provinciales. Se encuentran comprendidos alcanzados por ese deber los estados municipales. Tal como dice el artículo 3° de la ley 12.154 “*la seguridad pública implica la acción coordinada y la interacción permanente del pueblo de la Provincia de Buenos Aires y de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal, particularmente referida a las Policías de la Provincia, a la seguridad privada y a la participación comunitaria.*”

iii. La doctrina de autonomía municipal es incompatible con la “retención” por parte de las provincias de la facultad de crear la policía de seguridad

111. En virtud de lo dicho las provincias no pueden retener para sí, en forma monopólica, el ejercicio del poder de policía de seguridad. Sería ilegítimo sostener, entonces, que el reconocimiento de la autonomía municipal no incluye el otorgamiento de la facultad de organizar una policía municipal. Sería contradictorio, asimismo, reconocerles por un lado a los municipios el carácter de “estados”, y por el otro privarlos de la facultad de crear y organizar su propia policía de seguridad.

112. Este cercenamiento de facultades sería contrario a todos los principios de la autonomía municipal pues implicaría que, como estado, el municipio no

⁵⁰ REYNOLDS, Osborne M.: *Local Government Law*, West Publishing Co, St. Paul, Minn., 1982, p. 549.

⁵¹ <http://www.guardasmunicipais.com.br/>

puede cumplir con uno de los fines esenciales del mismo. No podría, por sí, preservar el orden y la tranquilidad pública; no sería el custodio de la seguridad de sus propios habitantes. Me atrevo a decir, incluso, que ni siquiera es una facultad a la que el municipio pueda renunciar expresamente, pues es una materia de orden público. En todo caso, podría acordar con la provincia que sea ésta quien provea la policía de seguridad, si razones de orden económico no permiten al municipio afrontar esa responsabilidad.

113. Sostengo, por lo tanto, que el ejercicio del poder de policía de seguridad debe coordinarse entre los municipios y las provincias de la misma manera que se coordina entre éstas y el Estado Nacional. De ello me ocuparé en el siguiente punto.

D. La coordinación de facultades con las autoridades provinciales

i. El poder de policía de seguridad como actividad compartida y coordinada entre las autoridades provinciales y municipales

114. La CN establece tres órdenes de gobierno: el federal o nacional, el provincial y el municipal. Cada uno de ellos ejerce funciones propias y exclusivas y funciones compartidas con los restantes. Dentro de éstas, el poder de policía por definición es una actividad que corresponde a los tres órdenes y por ende debe ejercerse de manera coordinada. Así lo explicaban Bielsa⁵² y Linares Quintana.⁵³

115. Pues bien ¿bajo qué reglas se lleva a cabo esta coordinación?

⁵² Según este autor “*las atribuciones que constituyen el poder de policía son inherentes a los gobiernos que la Constitución ha creado, es decir, que las constituciones provinciales crean, por virtud de su autonomía reconocida por la Constitución Nacional (arts. 5º, 104 y 105). Pues es deber esencial de todo gobierno, sea de la Nación o de las Provincias, en la órbita de sus atribuciones, proteger la vida, la propiedad, la seguridad, la moralidad y la salud de sus habitantes*”. Bielsa, Rafael: *Derecho Administrativo*, 4ª edición, El Ateneo, Buenos Aires, 1947, T. 4, p. 11.

⁵³ Decía Linares Quintana: “*Dentro del sistema institucional argentino, el poder de policía, en cuanto conjunto de facultades a la existencia misma de todo Estado, pertenece a todos los gobiernos que la Constitución Nacional ha creado, o sea, al de la Nación, a los de las Provincias, así como también a los de los municipios, cuya existencia reconoce expresamente aquélla. Así resulta de lo que disponen los arts. 5º, 31, 67 inc/ 16, 104, 107, 108 y concordantes. Ello es la lógica consecuencia de que el poder de policía sea inherente a la esencia y a la vida de toda sociedad política con gobierno propio*”. LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª edición, Alfa, Buenos Aires, 1978, T. 4, pp. 229-230.

116. La respuesta varía según que exista un convenio entre la provincia de Buenos Aires y la MGP o no exista tal convenio. En el primer caso podría acordarse que determinados delitos o tipos de delitos sean controlados y prevenidos por la policía municipal y otros por la policía provincial. Obviamente esto facilita enormemente la tarea de los efectivos pues evita los conflictos de jurisdicción
117. En ausencia de tal acuerdo la regla es que la prevención y el control de las actividades delictivas producidas en el ámbito territorial e interno de la MGP, sin conexión alguna con actividades delictivas llevadas a cabo en otras municipalidades, es de resorte exclusivo de aquella. Por el contrario, cuando el hecho ilícito o delito tiene elementos provinciales o intermunicipales, debe actuar la policía provincial.
118. ¿Qué significan elementos provinciales o intermunicipales? La “provincialidad” o “intermunicipalidad” puede darse por (a) el lugar; (b) las cosas o (c) las personas. Se aplican en este caso los mismos principios que corresponden para establecer la jurisdicción de las autoridades federales en las provincias. En relación con lo primero, un delito cometido en un espacio del territorio provincial (una ruta provincial, un edificio de propiedad del gobierno provincial, un puerto, etc.) será materia de la policía provincial. En el segundo caso, cuando resulte afectado un bien del dominio provincial, también corresponderá intervenir a la policía provincial. En el tercer caso, un delito cometido contra un funcionario provincial será también de competencia de la policía provincial.
119. Por el contrario, en todos los casos restantes, es decir, cuando no exista ningún elemento de provincialidad o intermunicipalidad, deberá actuar la policía municipal.
- ii. La interpretación de la Ley N° 12.154 de Seguridad Pública de la Provincia de Buenos Aires a la luz de estos principios**
120. Bajo las reglas arriba indicadas es necesario analizar la Ley de Seguridad Pública de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 12.154), pues podría interpretarse de su texto que son las autoridades provinciales las que ejercen el monopolio de la seguridad pública.
121. El artículo 2° de esta Ley dispone: “*La seguridad pública es materia de competencia exclusiva del Estado y su mantenimiento le corresponde al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires*”. Asimismo, el inciso o) del artículo 5° reconoce que los municipios pueden tener una “Policía de Seguridad Comunal”.

122. Pues bien ¿puede sostenerse a partir del artículo 2º, que el mantenimiento de la seguridad es una función que le corresponde exclusivamente al gobierno provincial, sin intervención alguna de los gobiernos municipales?
123. Si esta fuera la conclusión, la Ley 12.154 sería inconstitucional. Sin embargo, dado que la inconstitucionalidad es la última ratio de la interpretación de una norma,⁵⁴ es preciso decir que el artículo 2º no pretende asegurar una posición hegemónica del gobierno provincial en materia de seguridad. Esta conclusión tiene fundamento en el texto de la Ley 13.482 antes citada,⁵⁵ en particular en el Título III del Libro II, que regula las llamadas Policías Comunes.

E. La facultad de portar armas y efectuar arrestos

i. Aclaración Previa. Alcances de esta opinión

124. He fundamentado ya que la MGP cuenta con facultades constitucionales suficientes para crear una policía con todas las atribuciones necesarias de una fuerza de seguridad, por medio de la cual se le otorgue a sus integrantes el llamado “estado policial” y las facultades de portar armas y efectuar arrestos.
125. Ahora bien, no puede desatenderse que, tanto a la nivel nacional como provincial, como incluso internacional, atento su íntima conexión con la protección de los derechos humanos, existe una fuerte regulación de toda cuestión que haga (i) al procedimiento sancionatorio y, particularmente, penal, y (ii) el uso de la fuerza pública, que, en el caso que nos ocupa se revela concretamente en la facultad de portar armas y ejercer la fuerza (efectuar arrestos).

⁵⁴ Así lo ha dicho la Corte Suprema en reiteradas ocasiones. Ver, por ejemplo: *Rasspe Söhne c/ Nación Argentina*, Fallos 249-51 (1957); *Haydee María del Carmen Alberti*, Fallos 260-153 (1964); *Rubén Malenky*, 264-364 (1966); *Bonfante c/ Junta Nacional de Carnes*, Fallos 288-325 (1974); *Radulescu c/ Nación Argentina*, Fallos 290-83 (1974); *Kupferschmidt c/ Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos*, Fallos 292-190 (1975); *Ricardo Link*, Fallos 294-383 (1976); *Mizrahi de Tucumán S.A. c/ Pcia. de Tucumán*, Fallos 295-850 (1976); *Mendoza c/ Gobierno de la Nación*, Fallos 298-511 (1977); *Esteban c/ Metal Madera S.R.L.*, Fallos 302-1149 (1980); *Dirección Nacional de Recaudación Previsional c/ La Cantábrica S.A.*, Fallos 307-1656 (1985); *Hugo Félix Rallin*, Fallos 314-407 (1991); *Bruno Hnos. c/ A.N.A.*, Falos 315-923 (1992); *Iachemet c/ Nación Argentina*, Fallos 316-779 (1993); *Consejo Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Agrimensura de la Pcia. de Río Negro*, Fallos 316-842 (1993); *Universidad Nacional de Córdoba c/ Nación Argentina*, Fallos 322-919 (1999).

⁵⁵ Ver § V.A.ii.

126. En este contexto, dado que las facultades reconocidas a la MGP cuentan con fundamento constitucional, toda norma que se oponga a este reconocimiento sería inconstitucional. Ahora bien, no es menos cierto que: (i) el reconocimiento de la autonomía de la MGP no exime a ésta de respetar el complejo marco normativo en que dicha facultad se inserta, ni la razonabilidad y fundamentación constitucional de éste, (ii) la organización de una policía municipal debería encuadrarse, en todo lo posible, en la normativa vigente. Ello facilitará su concreción más rápida y efectiva y evitará, asimismo, el planteo de la inconstitucionalidad de normas vigentes, y (iii) las conductas y decisiones que adopte la MGP, y los funcionarios policiales que se designen, podrían eventualmente ser impugnadas o cuestionadas no solo por las autoridades provinciales, sino también por los particulares afectados por el desarrollo de esa actividad policial.
127. En este contexto, si bien no es objeto del presente dictamen el desarrollo pormenorizado de estas cuestiones, que podrían además requerir la asistencia de otras especialidades del derecho, entiendo conveniente avanzar en algunas consideraciones adicionales en torno a la facultade de portar armas y efectuar arrestos que hemos ya reconocido por fundamentos constitucionales.

ii. Sobre la facultad de efectuar arrestos o aprehensiones

128. Siguiendo una distinción tradicional, se pueden clasificar las funciones y tareas policiales en “*unas relativas a la prevención del desorden interno, entre las cuales se ubica la prevención de hechos punibles, funciones claramente ejecutivas, otras relativas a la reacción frente al hecho punible, en cumplimiento de las cuales obra por sí misma o auxilia a fiscales y jueces, funciones que, tradicionalmente, se han calificado como judiciales, y hasta, originariamente, cumplía ciertas funciones legislativas, relacionadas con el logro del orden interno por disposición propia, muy cuestionadas según las reglas del Estado de Derecho*”.⁵⁶
129. Voy a concentrarme en las primeras dos funciones, descartando la tercera, no solo por el cuestionamiento constitucional que tiene, sino porque resultaría incompatible con la distribución de competencias establecidas en la LOM.
130. Ahora bien, respecto de las restantes facultades “preventivas” y “judiciales” también conviene hacer una distinción en razón de la materia.

⁵⁶ MAIER, Julio B. J.: *Nacimiento y Desarrollo de la Policía Insitucional*, Revista “Nueva Doctrina Penal”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 1996/A, pp. 55-74.

131. En efecto, una cosa es el ejercicio de las facultades policiales para el cumplimiento de las ordenanzas que, en el marco de sus competencias constitucionales, la MGP dicta en materia de “*ornato, sanidad, asistencia social, seguridad, moralidad, cultura, educación, protección, fomento, conservación y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional*” (conf. 25 LOM), y otra es el ejercicio de las facultades policiales para la persecución de delitos sancionados por el Código Penal de la Nación, que dan o deben dar lugar al inicio de un proceso judicial penal en los términos del Código Procesal Penal de la Provincia (Ley 11.922).
132. Evidentemente, las restricciones que tendría la MGP en esta última materia son mayores. Pero justo es reconocer también que desconocer toda facultad de la policía municipal en esta materia diluiría en gran parte la fundamentación política y práctica de esta decisión, dado que son los delitos contemplados en el Código Penal los que producen mayor preocupación y reclamo de la ciudadanía, al afectar con mayor gravedad la vida y seguridad de las personas y bienes.
133. Entonces ¿cómo podría enmarcarse normativamente la actividad de la policía de la MGP en esta materia, hasta tanto se formalicen acuerdos y dicten normas provinciales que regulen específicamente y coordinen su accionar con la policía provincial, la policía judicial, y la propia justicia?
134. A mi modo de ver, la respuesta a este interrogante está dada por los artículos 153, 156 y concordantes del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.
135. En efecto, el artículo 156 del Código Procesal Penal (Texto según Ley 13449), titulado “*Aprehensión por un particular*”, dispone que “*En los casos previstos en los incisos 1) y 2) del artículo 153, los particulares están facultados para efectuar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente la persona a la autoridad judicial o policial*”.
136. Por su parte, el art. 153 (texto según Ley 13,260) establece:
- “Aprehensión. Los funcionarios y auxiliares de la Policía a instancia propia o del Fiscal, deberá aprehender:*
- 1.- A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad.*
- 2.- Al que fugare, estando legalmente detenido.*

3.- Cuando en el supuesto del artículo 151, se tratare de una situación de urgencia y hubiere peligro de que con la demora el imputado eluda la acción de la justicia.

Tratándose de un delito cuya acción dependa de instancia privada, en el acto será informado quien pueda promoverla. Si no presentare la denuncia inmediatamente, el aprehendido será puesto en libertad”.

137. Así, salvo que se tratare de un proceso penal ya iniciado y en curso (supuesto del inc. 3 del art. 153), la policía comunal podría practicar la aprehensión de un presunto delincuente en los casos de los incisos 1 y 2 del art. 153 del Código Procesal Penal, “*debiendo entregar inmediatamente la persona a la autoridad judicial o policial*”.
138. Es cierto que la MGP, y el cuerpo policial que la misma pueda crear, no es un “*particular*”. Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado que los funcionarios públicos cuya misión específica no es impedir que se cometan hechos delictivos, ni buscar a los autores responsables (no policiales), pueden a estos efectos equiparse a los particulares.⁵⁷
139. En este contexto, no advertimos restricción a que, conforme la normativa actualmente vigente, la policía creada por la MGP no sólo tenga funciones preventivas y disuasivas del delito, sino que también proceda a la aprehensión de presuntos delincuentes en los casos y con las exigencias indicadas en el art. 156 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de los demás protocolos y procedimientos que pudieran seguirse en estos supuestos.

iii. Sobre la portación y uso de armas

140. La Ley 20.429 de Uso de Armas y Explosivos regula: “*La adquisición, uso, tenencia, portación, transmisión por cualquier título, transporte, introducción al país e importación de armas de fuego y de lanzamiento a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines, y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a las prescripciones de la presente ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2^o*” (artículo 1^o).

⁵⁷ TOral n° 1, 23/12/92, c. 29, “Alegre, Jorge”, citado por DONNA, Edgardo A. y MAIZ, Maria Cecilia “Código Procesal Penal Comentado”, pag. 328, Editorial Astrea, Buenos Aires 1994.

141. Así, esta norma comprende tanto la tenencia de armas por las fuerzas policiales, como por los particulares, estableciendo para uno y otro caso distintas reglamentaciones y restricciones.
142. En este sentido, el art. 14 establece que *“Serán legítimos usuarios del material clasificado como arma de guerra: Policías de seguridad. 1° Las policías de seguridad para el calificado "de uso de la fuerza pública". La cantidad del mismo guardará proporción con el número de efectivos, estará condicionada a la capacidad técnico-profesional y se mantendrá en relación con las exigencias de orden y seguridad propias de cada policía en particular. Miembros de fuerzas armadas y policías de seguridad. 2° Los miembros de las Fuerzas Armadas y los de las policías de seguridad, nacionales o provinciales, para el ‘uso civil condicional’ y ‘uso prohibido’ con los alcances y limitaciones que establezca la reglamentación...”*.
143. Como se observa, la ley no contempla la existencia de fuerzas de seguridad municipales, lo que resulta lógico en el contexto constitucional, normativo e histórico en que la misma fue dictada.
144. Cabe entonces preguntarse, ¿podría sostenerse, en base a la Ley 20.429, que la policía municipal estaría impedida de portar armas de fuego?
145. Aclaro antes de dar respuesta a esta pregunta que en mi opinión la policía municipal no podría portar armas en cualquier condición, pues no podría estar sujeta a menores restricciones que la propia policía provincial, a la que el art. 14 le exige *“capacidad técnico-profesional”* y mantener *“relación con las exigencias de orden”*.
146. En el mismo sentido, vale recordar que la exigencia de reglamentaciones viene impuestas por principios y declaraciones internacionales. Así, los *“Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”*, Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en su art. 1 dispone: *“Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego”*.

147. Por su parte, el “*Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, en su art. 3 señala que “*Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas*”⁵⁸.
148. Efectuadas estas aclaraciones, abordo entonces la pregunta: ¿podría sostenerse, en base a la Ley 20.429, que la policía municipal que la policía municipal estaría impedida de portar armas de fuego?
149. En mi opinión la Ley 20.429 en modo alguno constituye un obstáculo a la que la Policía Municipal porte armas en tanto:
- (i) carece de todo sentido permitir el uso de armas a los particulares y negar esa facultad a un cuerpo estatal debidamente creado por ordenanza con fuerza de ley, que actúa bajo reglas profesionales y reglamentaciones especialmente dictadas al efecto;
 - (ii) el art. 53 de la Ley 12.284 establece que “El Intendente y las Policías de Seguridad Comunal integran el Sistema de Seguridad Pública de la Provincia de Buenos Aires previsto en la Ley N° 12.154”, de este modo debería entenderse, a los efectos de la Ley 20.429, que la fuerza policial municipal debería equipararse a la provincial,
 - (iii) carecería de razonabilidad que las facultades en materia de seguridad que se reconozca a los municipios sean más restrictivas que las que se

⁵⁸ El propio comentario redactado para dicho artículo aclara: “a) *En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.* b) *El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.* c) *El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes*”.

otorga a Empresas de Seguridad Privada, regidas en el territorio de la provincia por Ley 12.297, y

- (iv) aun cuando no lo identifique directamente con la fuerza policial provincial, el propio Decreto Nacional 395/75, reglamentario de la Ley 20.429, reconoce un tratamiento diferencial para los municipios en tanto:
 - (a) en sus considerandos este Decreto señala que *“Que se estima indispensable, al prever las condiciones especiales que rigen la autorización de tenencia de armas de guerra por razones de seguridad personal, facultar al Ministerio de Defensa para que establezca el régimen especial que se aplicará cuando las solicitudes provengan de autoridades nacionales, provinciales, comunales o extranjeras residentes en el país. En la formulación de dicho régimen el Ministerio de Defensa podrá dispensar total o parcialmente el cumplimiento de las condiciones generales y especiales, sustituyéndolas o no por otras”*, y
 - (b) en su art. 56 establece que *“Se exigirán además, como condiciones especiales: ...2) Para otras personas: Se exigirá el mismo recaudo previsto en el inciso anterior. Sin perjuicio de ello, el Ministerio de Defensa, podrá, por resolución, dispensar total o parcialmente su cumplimiento como así el de las condiciones generales previstas por el artículo 55 de la presente reglamentación, sustituyéndolas o no por otras, cuando se tratare de autoridades nacionales, provinciales, comunales o extranjeras residentes en el país...”*.

150. En esta condición, no advierto obstáculos para que, en el contexto de la Ley Nacional 20.429, pueda reconocerse el carácter de “legítimos usuarios” de armas a los miembros de la policía municipal, cumplidas las demás exigencias y trámites aplicables, sea que se los identifique o no como parte de la policía de seguridad provincial.

VI. CONCLUSIONES

151. De acuerdo con lo expresado, entiendo que la MGP cuenta con facultades constitucionales suficientes para crear una policía de seguridad con todas las atribuciones necesarias de una fuerza de seguridad, por medio de la cual se le otorgue a sus integrantes el llamado “estado policial” y las facultades de portar armas y efectuar arrestos.

152. Los fundamentos de esta conclusión son los siguientes:

- (i) En el sistema constitucional argentino los municipios son autónomos. Así lo dispone el artículo 123 de la CN y lo ha establecido también la jurisprudencia de la Corte Suprema.
- (ii) El reconocimiento de la autonomía municipal implica que los municipios ya no son más delegaciones de las provincias, sino estados que poseen poderes propios, los cuales deben ser ejercidos en coordinación con las provincias.
- (iii) Si bien la CPBA no ha establecido expresamente el régimen de la autonomía municipal, ese silencio debe interpretarse como una aceptación tácita de la misma. De lo contrario la CPBA violaría el mandato expreso del artículo 123 CN.
- (iv) Si bien el artículo 123 CN nada ha dicho acerca del contenido y alcances de tal autonomía, existen, bases comunes o contenidos mínimos de la autonomía municipal que comprende lo político, lo administrativo, lo económico, lo financiero y lo institucional “con independencia de todo otro poder”.
- (v) Por ello, cuando a un municipio se le otorga esta clase de autonomía se lo convierte en un “estado” con todos los atributos de tal. Puede organizar sus tres poderes y para ello, naturalmente, puede dictar su propia constitución o, si se prefiere, su Carta Orgánica.
- (vi) La creación de una policía municipal no requiere del dictado de una ley provincial que disponga esta facultad.
- (vii) Hay dos artículos de la LOM que habilitan a la MGP para crear su propia policía de seguridad, incluyendo la facultad de arrestar y portar armas. Ello son (a) el artículo 25 y (b) el artículo 178 inciso 4).
- (viii) Asimismo, las leyes 13.210 de creación de las Policías Comunes y 13.482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, en tanto prevén las llamadas Policías Comunes de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, permiten sostener que el poder de policía de seguridad puede ser ejercido por los municipios.
- (ix) Más aún, al crear las Policías Comunes para los municipios de hasta 70.000 habitantes, debe suponerse que ese es el número de habitantes hasta el cual el municipio depende de la provincia para disponer la creación de una policía. De modo tal que los municipios de mayor

número de habitantes puede crearla sin habilitación expresa de una ley provincial.

- (x) Además de estas fuentes normativas deben tenerse en cuentas las facultades inherentes o implícitas. Bien es sabido que la competencia de los órganos y entes de gobierno no se limita estricta y exclusivamente a lo que figura en sus normas de creación.
- (xi) La LOM es una prueba cabal de ello. El artículo 27, inciso 28, dispone: “*Corresponde a la función deliberativa municipal reglamentar: ... 28º) ... toda otra materia vinculada a los conceptos y estimaciones contenidas en el artículo 25*”. Cabe recordar que el artículo 25 menciona dentro de las facultades del órgano deliberativo la seguridad.
- (xii) En virtud de ello la creación de una policía municipal de seguridad es una facultad propia e inherente de los municipios autónomos derivada de su poder de policía el cual comprende la policía de seguridad. No existe nada más local que la prevención del crimen y el mantenimiento de la seguridad en los lugares públicos y privados.
- (xiii) La tutela de la tranquilidad y el orden públicos, la preservación de la seguridad física de los habitantes, no solo es una facultad sino también un deber de todo Estado.
- (xiv) En virtud de lo dicho las provincias ya no pueden retener para sí, en forma monopólica, el ejercicio del poder de policía de seguridad en los municipios. Este cercenamiento de facultades sería contrario a todos los principios de la autonomía municipal.
- (xv) Naturalmente que el ejercicio del poder de policía de seguridad debe coordinarse entre los municipios y las provincias de la misma manera que se coordina entre éstas y el Estado Nacional.
- (xvi) Ello puede hacerse por convenio, que es lo deseable, pero en ausencia de éste la regla es que la prevención y el control de las actividades delictivas producidas en el ámbito territorial e interno de la MGP, sin conexión alguna con actividades delictivas llevadas a cabo en otras municipalidades, es de resorte exclusivo de aquella.
- (xvii) Por el contrario, cuando el hecho ilícito o delito tiene elementos provinciales o intermunicipales, debe actuar la policía provincial.

- (xviii) La posibilidad de efectuar arrestos tiene fundamentos en los artículos 153, 156 y concordantes del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.
- (xix) La Ley nacional 20.429 en modo alguno constituye un obstáculo a la que la Policía Municipal porte armas.