

SIGNIFICADO Y TÉCNICA JURÍDICA DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA

Por ALBERTO MONCADA LORENZO

SUMARIO: I. ENCUADRAMIENTO DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA.—II. PRINCIPALES DOCTRINAS EN TORNO A LA POLICÍA. A. *El orden público como característica diferencial.* B. *Criterios derivados de la idea de orden público.* a) *La policía como actividad negativa.* b) *La policía como actuación contra la perturbación.* C. *La policía administrativa como actividad coactiva.* D. *Conclusión.*—III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE POLICÍA. A. *Introducción.* I. *La policía en el Estado-ciudad.* A. *El poder y la sociedad en la teoría política de Grecia y Roma.* B. *La policía en el Estado-ciudad.* II. *La policía en el Estado patrimonial.* A. *El poder y la sociedad en el Estado patrimonial.* B. *La policía en el Estado patrimonial.* III. *Estado policía o Estado moderno.* A. *El poder y la sociedad en el Estado moderno.* a) *La teoría del Estado nacional.* b) *La omnipotencia legislativa.* c) *La relación directa entre el príncipe y el súbdito.* B. *La policía en el Estado moderno.* IV. *La policía en el Estado liberal.* A. *El poder y la sociedad en el Estado liberal.* B. *La policía en el Estado liberal.*—IV. EL MODERNO INTERVENCIÓNISMO ADMINISTRATIVO Y LA CRISIS ACTUAL DEL CONCEPTO DE POLICÍA. A. *La relación Estado-sociedad. El nuevo intervencionismo.* a) *Crecimiento de la reglamentación y conversión creciente del Derecho privado en Derecho público.* b) *Mayor actividad de servicio público.* c) *Presencia de la Administración.* d) *Subordinación de la iniciativa privada al interés público.* B. *La policía en el Estado administración.*—V. CONCEPTO Y TÉCNICA JURÍDICA DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA. I. *Introducción y concepto.* A. *Es una actividad administrativa.* B. *Es actividad de limitación.* C. *Subordina el ejercicio de los derechos individuales y el desarrollo de las relaciones jurídicas.* D. *Intervención singular y transitoria.* E. *Para verificar su adecuación a las exigencias del interés público.* II. *La relación jurídico-administrativa de la policía.* A. *Introducción.* B. *Puentes de la relación jurídico-administrativa de policía.* C. *Sujetos.* D. *Contenido.* E. *Efectos.* a) *Efectos ordinarios.* 1. *Confirmativo.* 2. *Denegativo.* b) *Efectos extraordinarios: La sanción de policía. Conclusiones.*

La doctrina administrativa se viene haciendo eco en los últimos tiempos de las crecientes transformaciones que el Derecho público ofrece en sus fundamentos y contenido.

Rotundas expansiones del Poder público, una y otra vez examinadas por los autores, han hecho pensar a algunos de éstos que el esquema tradicional de conceptos del Derecho administrativo, normativa del actuar

de aquél, carece hoy de la virtualidad suficiente para alojar dentro de sí el complejo conjunto de la acción administrativa.

De ahí ese continuo replantear sobre nuevas vías el problema del molde jurídico de la actividad de la Administración. Forma parte de esta preocupación, junto a los intentos de creación de nuevos esquemas o criterios que unifiquen parcelas enteras del actuar administrativo, que se resisten a encajar en los antiguos (1), el hacer patente la actual transformación de muchos de los conceptos clásicos, ya en su planteamiento teórico, ya en los supuestos de aplicación.

Así se habla, dentro del marco general de *Las transformaciones del Derecho público*, y concretamente en su rama administrativa, de cambio de signo de la policía administrativa, del servicio público, del establecimiento público, de la expropiación, etc. (2).

Quiere ser este trabajo un intento de precisar en qué sentido se puede hablar hoy de transformación del concepto de policía y si ello no lleva implícito un concepto previo de la institución del cual dependa en último término la peculiaridad de la transformación.

Para ello, comenzaremos por encuadrar la policía dentro del esquema general de la actuación estatal (capítulo I), estudiando su idoneidad como criterio orientador de una parte de la actividad administrativa. Presentaremos más tarde el conjunto de las principales doctrinas que han tratado de definirla (capítulo II) e inmediatamente (capítulo III) intentaremos un bosquejo de la evolución histórica de la institución, que nos dirá lo que verdaderamente ha sido la policía en el transcurso de las diversas épocas. En el capítulo IV trataremos de enfrentarnos con el nuevo intervencionismo administrativo y su consecuencia de crisis en el concepto de la policía, para terminar por estudiar (capítulo V) de modo netamente jurídico su naturaleza y la relación jurídica a que da origen como técnica específica del Derecho administrativo.

(1) Por ejemplo, la tesis de la gestión industrial de VILLAR PALASÍ, en esta REVISTA, núm. 3, págs. 53 y sgtes.

(2) Un estudio original y reciente sobre esta materia puede verse en WALINE: *Jurisqueur-administratif*, fascículo 1.º, pág. 13, 1953. Vid. también RIVERO: *Revue de Droit Public*, t. LXIX, 1953, pág. 279.

I

ENCUADRAMIENTO DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA

Una descripción real de la actividad del Estado, en orden a la realización de su fin: el bien común, ese fin en blanco planteado al Estado y que en cada época recibe su contenido y sentido de las características sociológicas y de orientación política del momento (3), nos presenta fundamentalmente dos actividades.

Una, legislar, determinar en abstracto conductas humanas, encasillar en preceptos obligatorios la vida de relación de un grupo social. Y otra, actuar, desarrollar, modo operativo, una actividad. Legislación y actuación son el marco, la estructura funcional de la gestión pública.

Aún cabe establecer, dentro de la gestión directa, otra subdivisión fundamental: actuación propiamente dicha y jurisdicción. Ambas son operativas, pero ésta se limita a particularizar, a aplicar criterios legislativos de justicia a situaciones jurídicas individuales. Es un hacer, pero limitado y concreto y determinado exclusivamente por un fin: la Justicia (4).

La actuación directa propiamente dicha o administración es de muy otro orden. Nos muestra al Estado corporeizado, gestor, administrador, en sentido técnico. La meta: satisfacción de las necesidades públicas, consecución del bienestar social impulsa y condiciona su multiforme aparición en la vida.

No se conforma ahora con emanar normas generales, actividad pura-

(3) Para una concepción cristiana del Poder, el Bien común tiene un sentido peculiar que da a la política unas determinadas metas y la medida con que esas metas han de conseguirse, pero ello no desdice el que, permaneciendo dichos sentidos y medida firmes, las circunstancias de espacio y tiempo maten la actuación política para hacer frente a la evolución de los problemas de la convivencia humana. La justicia social que ahora se presenta como de inmediata ejecución por el Estado ha permanecido siempre vinculada a una concepción cristiana del Poder; han sido circunstancias de hecho las que han motivado la intensidad actual de las decisiones políticas sobre ella.

(4) La quiebra de la doctrina de la división de poderes en su formulación clásica viene dada en razón del contenido político que alojó. Subordinar cada poder o función a las determinaciones del principio político, encarnado en una cierta representación, que las rige, es algo incompatible con el Estado políticamente unitario de nuestra época. Sin embargo, el mérito sistemático de la misma se mantiene y, bajo la rúbrica «funciones», conserva pleno significado el hablar hoy de las tres clásicas: legislación, administración y jurisdicción, como felizmente comprensivas de la entera actividad del Estado.

mente preoperativa, sino que asiste como parte al suceder social, interviniendo, limitando, asumiendo actividades de manera personal, diríamos analógicamente.

Este es el supuesto de hecho sobre el que recae la normativa del Derecho administrativo, que supone una pretensión de acomodar a Derecho esa actividad directa del Estado tendente a la satisfacción de las necesidades públicas.

Cuando, en el orden de una sistemática jurídico-administrativa, se quiere describir a esa Administración pública en su variedad, se encuadra su actividad en la conocida tipología: Policía, Fomento y Servicio público.

Al definir las, se entiende que la policía opera controlando las actividades particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público. Con limitaciones, imposición de conductas, etc., ajusta aquéllas a las exigencias del interés general.

El fomento supone ayuda, estímulo a las actividades privadas, cuando carecen de vigor suficiente para atender las necesidades que cubren, aconsejando el interés general su apoyo y protección.

El Servicio público se presenta como asunción directa por la Administración de la satisfacción de necesidades que la iniciativa individual no puede o no debe tener a su cargo, según criterios variables a tenor de la ideología política y las características sociológicas del momento.

Un problema previo se plantea relativo a la idoneidad y aptitud de tal clasificación a los efectos de una sistemática puramente jurídico-administrativa.

Los tres criterios son, en principio, posturas con que el Estado, en sentido amplio (no la Administración estrictamente), se enfrenta con la sociedad.

El Estado, en función del bien común, puede proceder frente a las relaciones sociales, y en último término, frente al hombre, de tres maneras distintas: reglamentando su conducta, es decir, limitándola y encauzándola; ayudándola; o, colocándose en su lugar, tomando a su cargo la actividad de que se trate. Esta trilogía parece agotar lógicamente el panorama de las tendencias del Estado frente a la sociedad: o controla o fomenta o sustituye.

La idea de satisfacción cumplida de las necesidades ciudadanas, de realización del bienestar social, condiciona la aplicación de un criterio u otro de los señalados. Criterios que son, como se sabe, formas de inter-

vención del Estado, soluciones concretas en el espacio y en el tiempo, al problema autoridad-libertad, que constituye el nervio de las relaciones entre el Poder político y la sociedad, en todo momento planteadas.

Se trata, pues, de criterios políticos y, en cuanto tales, informadores de la entera actividad del Estado, no sólo de la administrativa. Así, existe legislación con fines de Fomento o de Policía.

Pero, repitamos, la Administración es actuación, es una actividad operativa, un hacer (5). Como tal hacer está caracterizada por el uso de unos medios, de una técnica de procedimiento.

Entonces, el problema se plantea del modo siguiente: ¿Pueden reconducirse las técnicas jurídico-administrativas a esos tres criterios? ¿Cada uno de éstos lleva consigo, al proyectarse, una técnica jurídica específica? Sólo así se podría hablar de Policía, Fomento y Servicio público, como categorías de Derecho administrativo, en sentido técnico, presuponiendo cada una de ellas homogeneidad interna y heterogeneidad respecto de las demás.

Recientemente se ha planteado este problema en los términos siguientes: Dado que, con finalidades de Fomento, se pueden actuar técnicas de policía (restricción de importación de una mercancía para fomentar su producción nacional), las técnicas no son homogéneas con los fines, y por tanto no se puede hablar de verdaderas categorías administrativas (6).

Pero este criterio transporta el problema al plano de la finalidad última. Pues si logramos reconducir todas las técnicas administrativas a tres fundamentales tipos: técnicas de control, de ayuda y de prestación por el Estado, en el sentido de que la Administración opera frente a los particulares de estas tres formas, no nos importa, a los efectos de la sistemática jurídico-administrativa, que, al emplearlas, se consigan cualesquiera fines.

Concretamente, la Administración, para fomentar la producción na-

(5) «La Administración es un hacer, un obrar» (MERKL: *Teoría general del Derecho administrativo*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933; pág. 231). «El elemento vital de la Administración es la actividad, la intervención activa, la obtención de determinados resultados materiales» (FLEINER: *Instituciones de Derecho administrativo*; trad. española, 1934; pág. 6). En el mismo sentido GOODNOW: *Les principes de Droit Administratif des Etats-Unis*. París, 1907; pág. 358.

(6) VILLAR PALASÍ, núm. 3 de esta REVISTA, nota 7, a, pág. 60.

cional del acero, puede restringir su importación y, para financiar un Servicio público personalizado, otorgarle una subvención (7).

Sin embargo, al enfrentarnos con la caracterización jurídico-administrativa de estas técnicas no lo realizaremos teniendo en cuenta su último fin, que no es descriptivo a efectos de estructura jurídica, sino considerando el mecanismo técnico, el *modus operandi* frente al particular y su resultado, y en este sentido llamaremos Policía a toda técnica de control; Fomento, a toda técnica de ayuda graciosa, y Servicio público, a toda técnica de prestación por el Estado de un servicio (8).

II

PRINCIPALES DOCTRINAS EN TORNO A LA POLICÍA

A) *El orden público como característica diferencial*

GARRIDO FALLA ha señalado últimamente (9) la vinculación tradicional entre policía y orden público que gran parte de la doctrina, sobre todo francesa, admite.

(7) Así, GABINO FRAGA afirma que el bienestar general puede conseguirse por medio del poder de policía mediante técnicas de restricción y reglamentación (*Derecho administrativo*. México, 1952; pág. 586), e igualmente FREUND, quien asigna a la policía el contenido de asegurar y promover el bienestar general, considerando, sin embargo, que sus características son la restricción y la compulsión (*The police power. Public Policy and Constitutional Rights*, págs. 2, 3 y 17).

(8) El reciente Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955 adopta esta sistemática al describir la actividad administrativa local, distinguiendo en ella tres modos o formas de actuación: a) Intervención administrativa en la vida privada; b) Fomento, y c) Asunción y ejercicio de los servicios.

Se destaca en esta nomenclatura, que a partir de la norma citada ha recibido ya un refrendo legislativo, la preocupación por caracterizar cada forma de actuación en razón a los procedimientos de técnica jurídica y resultado, y así se indican en el Reglamento las técnicas de licencia, subvención y gestión directa, como principales definidores de la modalidad a que pertenecen. No obstante, se sigue hablando en la ley de función de policía vinculada al orden público. Se ha preferido, para el resto de este tipo de actividad limitativa, utilizar una palabra más amplia, intervención, pero al especificar los medios de que se vale (art. 5) incluye en ellos la actividad legislativa (apartado a), y también el c) en nuestra opinión, con lo cual se desdibuja realmente la inicial preocupación del legislador, de arbitrar una nomenclatura coherente con la actual precisión doctrinal en esta materia, ya que no hubiera sido necesario, por implícito, decir que la Administración limita al particular por medio de su potestad normativa.

(9) Núm. 41 de esta REVISTA, págs. 11 y sigs.

La policía es, según esta tendencia, la actividad de la Administración que tiene por meta asegurar el mantenimiento del orden público.

La casi total unanimidad de la doctrina francesa sobre este punto puede venir dada porque, obligada a atemperar su construcción al Derecho positivo, no puede eludir la índole definitoria de sus leyes, y así los artículos 91 y 97 de la Ley de 5 de abril de 1866 caracterizan a la policía como actividad dirigida al fin de orden, seguridad y salubridad.

En este sentido, HAURIOU: «La policía se dirige al mantenimiento del orden público por la reglamentación y la coacción» (10). También WALLINE: «La policía tiene por fin general crear el orden (11).

BONNARD se sitúa en la misma línea: la policía trata de imponer, por vía general o individual, ciertas medidas a los individuos, con el fin de asegurar la tranquilidad, seguridad y salubridad (12). Asimismo LAUBADERE: imponer, en vista de asegurar el orden público, limitaciones a la libertad de los individuos (13), y ROLLAND: asegurar, mantener o restablecer el orden (14). Últimamente LIET-VEAUX: la policía se limita, por naturaleza, al orden público (15).

En la doctrina italiana, ORLANDO señala la tutela del orden público como fin de la policía (16). Y en el mismo sentido, RANELLETI (17). Publicistas de otros países sostienen el mismo criterio (18), que es, asimismo, general en la doctrina española (19).

Esta vinculación entre la policía administrativa y el orden público, que mantienen los autores examinados, significa de manera evidente una desconexión del sistema previamente admitido.

(10) *Précis de Droit Administratif*, 8.ª ed., París, 1914, pág. 518.

(11) *Mannuel Elementaire de Droit Administratif*. Sirey, 1946, pág. 241.

(12) *Précis de Droit Administratif*, 4.ª ed., París, pág. 414.

(13) *Traité elementaire de Droit Administratif*; 1953, pág. 538.

(14) *Précis de Droit Administratif*, 1943, pág. 397.

(15) *Théorie Générale des polices*. «Jurisclasseur Administratif», 1953, fac. 2.ª, págs. 3 y sgtes.

(16) *Principii di Diritto Amministrativo*. Firenze, 1891, pág. 238.

(17) *La polizia di sicurezza*, en «Primmo Trattato de Orlando», t. IV, pág. 300.

(18) Walter JELLINEK: *Verwaltungsrecht*. Berlín, 1925, pág. 409. NEBINGEN: *Allgemeines Polizeirecht*, 1952, Stuttgart. PLOCH: *Das Polizeirecht*. Tübingen, 1952. DREWS: *Allgemeines Polizeirecht*; Berlín, 1954. BIELSA: *Derecho administrativo*; Buenos Aires, 1955, t. IV.

(19) GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1948, pág. 508; GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, t. II, Madrid, 1947, pág. 284; GUENECHEA: *Ensayo de Derecho administrativo*, Bilbao, 1915, t. II, págs. 89 y sgtes.; FERNÁNDEZ DE VELASCO: *La noción de policía*, «Rev. Gral. Legislación», 1957, pág. 759.

Habíamos afirmado al principio que los tres criterios de la acción administrativa modelan su actividad frente a los particulares en relación con cualquier sector de la sociedad, que convergen a una entera y cumplida cobertura de las necesidades sociales, actuando unos u otros según lo aconseje el interés público.

Frente al problema de la vivienda, por ejemplo, y acorde con circunstancias concretas del país y época, el Estado puede o dejar en libertad al particular para construir, con unas limitaciones que protejan el interés general (policía), o ayudarle por medio de préstamos, subvenciones, si la iniciativa privada es insuficiente (fomento), o construir él mismo (servicio público). La policía en este sentido no es más que un criterio, una postura.

Esta palmaria contradicción se observa fundamentalmente en uno de los autores más sólidos de la doctrina francesa, DUEZ. Analiza éste en primer lugar los tipos de intervención de la Administración pública y afirma que «el procedimiento de policía administrativa parte de la idea de que el interés general encontrará su satisfacción por el juego de las actividades privadas; la satisfacción del interés privado procura, al mismo tiempo, la satisfacción del interés general. La Administración interviene sólo para prohibir los excesos que irían contra el interés general». Continúa en el mismo sentido: «La policía se manifiesta por la prohibición de ciertas actividades privadas o su reglamentación. La Administración adopta una actitud negativa, no interviene más que para prohibir actividades privadas que se estimen contrarias al interés general.» Sin embargo, al caracterizar más detalladamente a la policía en la parte concreta que dedica a ella, afirma: «El orden público general que la policía está encargada de mantener lleva consigo tres elementos: tranquilidad, seguridad y salubridad. El orden público así definido es un orden material» (20).

Parece no haber lugar a dudas sobre que la actividad de policía es, en principio, limitación y control de los administrados. Pero con el criterio predominante del orden público como origen de una manifestación de policía quedan sin explicación la mayor parte de los controles y limitaciones que la Administración señala actualmente a las actividades de los particulares en atención al interés general. Algunos ejemplos aclararán esta afirmación.

(20) *Traité de Droit Administratif*, París, 1952, págs. 501 y sgtes.

Cuando la Administración pública exige la previa autorización gubernativa para el establecimiento de una industria, ¿puede decirse que lo hace por exigencias del orden público o más bien ello supone un control de la gestión particular con el fin de que el libre ejercicio de la industria no perjudique los intereses generales, que aconsejan, en ciertos casos, un mayor incremento de ciertos sectores de la producción, al mismo tiempo que el desechar actividades que no parece aconsejar el panorama general de la producción nacional?

Cuando la Administración pública lleva a cabo una política de tasas y control administrativo del consumo, ¿lo hace por evitar perturbaciones de la seguridad, o más bien porque el interés de la nación exige un cuidadoso y equitativo reparto de bienes escasos, cuyo libre tráfico ocasionaría perjuicios en la satisfacción de necesidades de consumo?

La fijación por la Administración de talas y cortas regulares de árboles, con prohibición de una explotación arbitraria, ¿viene motivada por exigencias de orden público o por la creencia de que sin un control —policía— la actividad particular, casi siempre en búsqueda de metas lucrativas inmediatas, perjudicaría los intereses generales, que aconsejan estabilidad forestal, repoblación regular y previsión del futuro?

Estos supuestos y muchos más que tienen acogida en todos los ordenamientos actuales, evidencian lo impropio del concepto de orden público para determinar el de policía, en cuanto actividad administrativa de limitación y control de los administrados (21).

Como la realidad triunfa sobre el esquema, pese a la clásica vinculación policía-orden público, ha nacido con los primeros atisbos de intervencionismo una suerte de policía especial que, participando del sentido limitador de la llamada desde este hecho policía general, señala en amplios sectores de la vida: industria, comercio, agricultura, etc., las exigencias del interés público (22).

Con medidas limitativas y de control encauza las actividades particu-

(21) El Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, ante citado, corrobora esta tesis en cuanto entiende aplicable la intervención administrativa en la vida privada (o función de policía) no sólo por razones de orden público, sino en materia de subsistencias para asegurar la libre competencia, en el orden del urbanismo para velar por el cumplimiento de los planes, y además abre una importante cláusula general para todos aquellos casos que cuenten con autorización legal, artículos 1 al 18.

(22) Sobre esta materia, véase la brillante y nostálgica descripción de Georges RIPERT en *Le declin du Droit*, París, 1949, págs. 37 y sgts.

lares en esos órdenes, a fin de que su libre desarrollo se acomode al superior interés de la colectividad.

La doctrina, fundamentalmente francesa, ante la emanación creciente de normas implantando actividades administrativas de policía especial, ha resuelto la contradicción del modo siguiente:

Reconoce la unidad formal de ambas policías, las dos suponen una limitación del particular y considera, sin embargo, que el fin se ha escindido. Pertenecer a la policía general el asegurar el orden público, por medios preventivos; y a la especial, con los mismos medios —el procedimiento es idéntico, insisten en recalcarlo—, la tutela del interés público en ciertas actividades de los administrados (23).

La primera no distingue actuaciones concretas de éstos: la segunda discrimina, y dirige su atención sólo a las actividades tomadas en consideración por la ley que autoriza su intervención (24).

Este criterio, planteado principalmente en la doctrina francesa, ha hecho nacer una bibliografía polémica en torno a los conflictos de competencia entre una y otra policía, cualificadas por el fin, y no por su procedimiento (25). Pero, además, lo que es más importante, en base a esto, a la unidad de su *modus operandi*, se ha afirmado que salvo el problema del fin, ambas policías deben estudiarse conjuntamente, por ser su estructura y técnica idénticas. Y ello conduce a un tratamiento impropio de las policías especiales, verdadero cauce del intervencionismo estatal y plenamente desprovistas del sentido neutro de la policía de orden público, concebida con un criterio liberal.

Precisamente ha ocurrido con la policía algo que muchas instituciones jurídicas también han sufrido por obra del pensamiento liberal. Y ello es que instituciones cualificadas formalmente por su carácter de medio jurídico a través del que se consigue un fin cambiante (por ejemplo, en nuestra disciplina, además de la policía, la expropiación), han sido vinculadas por el pensamiento político-jurídico liberal, a unas determinadas metas inseridas en su ideología particular. Este criterio finalista ha penetrado su estructura, modificándola y, concretamente, la policía, aquel

(23) LIET-VEAUX, *op. cit.*, págs. 5 y sgts., y *A propos de la santé publique; polices générales et polices spéciales*, en «Revue Administrative», 1957, págs. 553 y sgts.

(24) *Ibidem*.

(25) Michael LERÓY: *Le concours des polices généraux et spéciales*, Tesis, Lille, 1938.

instrumento de intervención del príncipe en la vida privada, cuya aparición y funcionamiento se estudiará en el capítulo siguiente, se tornó, por exigencias políticas, en tímido guardián de un orden público material. Si ha de admitirse sin ningún recato que ello es válido para el período citado, es decir, que la policía en el período liberal tenía como cometido la salvaguarda del orden público (porque interés público y orden público se identifican entonces, como se explicará más tarde), lo que en absoluto se puede admitir es que tal esquema sirva para períodos distintos, con características políticas y sociológicas dispares.

Y las limitaciones y controles que la Administración actualmente impone a la actividad particular —y que son policía— ni se pueden reconducir a un criterio de orden público ni operan técnicamente, pese a las afirmaciones reseñadas, con los procedimientos de policía general, influidos también en su estructura por el citado criterio.

Se ha querido esgrimir en contra que el concepto de orden público es variable y capaz de diversas manifestaciones (26). Esto puede ser cierto, pero existe un orden público cuyo contenido material —tranquilidad y seguridad públicas— es el realmente contemplado por las disposiciones de policía liberal y por la policía actual de la libertad. Así, nuestra vigente Ley de Orden público señala una serie de actuaciones de los particulares en todas las cuales hay una referencia directa a este sentido material (27).

Este orden público constituye una de las necesidades a satisfacer en una sociedad civilizada, que se alinea con las otras necesidades, de intercambio de bienes, de agricultura, etc., para hacer recaer sobre ellas la acción administrativa en sus tres posturas de Policía, Fomento y Servicio público, según lo aconsejen las circunstancias (28).

(26) F. GARRIDO FALLA: núm. 11 de esta REVISTA, pág. 17.

(27) Se afirma en ella que son fundamento del orden público «el normal funcionamiento de las instituciones del Estado y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales (artículo primero). Indica como actos que afectan a dicho orden los perturbadores de los derechos antes mencionados, de la seguridad en la vía pública, la huelga y suspensión de industrias ilegales, etc.

(28) Si entendiéramos el orden público como sinónimo de interés público, y así lo entiende, por ejemplo, CLAPSLIENHART: *L'ordre public*, Tesis, Lyon, 1934; y en tal sentido constituye aquel supremo principio que justifica la aparición de una actividad del Estado, la polémica en torno a su aptitud para determinar la policía administrativa habría cesado, pues no cabe duda que la policía, como cualquier otra manifestación del Estado se mueve a impulsos de satisfacer dicho interés público. Pero no podemos olvidar que se ha consolidado en el uso, no sólo jurídico, sino vul-

Forma parte, pues, de la sistemática de la parte especial del Derecho administrativo, y respecto a él, se pueden señalar las tres formas clásicas de actuar de la Administración. Hay una policía: limitaciones y controles en favor de la seguridad pública. Un fomento (29). Y un Servicio público, a cargo de la llamada Policía gubernativa. Precisamente es esta materia una de las que con mayor fuerza acogen la tesis del Servicio público, pues la necesidad «orden público» es algo cuya satisfacción no parece sea posible asegurar fuera de las manos del Estado.

Hemos de afirmar, por tanto, que el concepto de «orden público» es inútil para dar explicación a las actuales actuaciones de policía administrativa especial, si bien, y desde un punto de vista teleológico, valió para una época y conserva vigencia para explicar, en el mismo orden de ideas, la llamada policía general o policía de la libertad.

Pero, con MERKL (30) hemos de concluir que, en último término, el orden público es un concepto metajurídico, incapaz de servir para caracterizar jurídicamente una institución. Y ello sea cual sea el concepto de orden público que se adopte (31) y aunque se considera que haya habido

gar de la palabra, un típico sentido con el cual figura en el ordenamiento legal. El orden público como necesidad ciudadana constituye el conjunto de condiciones primarias de la convivencia social: tranquilidad, seguridad, etc. Como tal justifica la aplicación de los individuos de un cierto número de medidas limitativas (prohibiciones de armas, censura de reuniones), pero es desenfocar el concepto admitido y consolidado verlo como inspiración de medidas limitativas en general.

Recientemente ha puesto de manifiesto VILLAR PALASÍ la conexión histórica entre policía y orden público, señalando cómo el concepto liberal se formaba por el estrechamiento concorde con su ideología del anterior concepto de *pax publica*—la *guter Stand des Gemeinwesens* de SECKENDORFF—que apareció al comienzo del Estado moderno. La *pax publica* era conseguida e impuesta por el Príncipe y el *ius polizei* justificaba en Derecho la actuación del Poder tendente a lograrla. Esta *pax publica*, identificada en último término con el bienestar, no era en absoluto un concepto estático, sino cambiante y algo que había, no que conservar, sino que conseguir e imponer, llegándose a identificar esta finalidad con el mismo fin del Poder público. Recuerda a este efecto VILLAR PALASÍ cómo Santo Tomás colocaba como fin primordial del Estado, *ut bonam vitam instituat*—actuación de conformación—, antes del *ut institutum conservet*. Fué el estrechamiento liberal del concepto el que acuñó el actual sentido del orden público, limitado a la seguridad material (núm. 16 de esta REVISTA, págs. 39 y sgs.).

(29) GARRIDO FALLA: *Las primas por denuncia*, núm. 48 de esta REVISTA, pág. 121.

(30) Ob. cit., págs. 315 y sgs.

(31) Afirma RIPERT que el Estado de hoy ha creado un orden público de naturaleza económica al fijar una cierta organización de la producción, circulación y distribución de las riquezas (*L'ordre public économique*, «Études Geny», 1927). Igualmente podríamos hablar de la creación de un orden público intelectual, ideológico, o

modificativos fundamentales de su fisonomía. Como tal, es una idea meta-jurídica, como metajurídicos son el comercio, la agricultura, la industria y demás determinantes materiales de la acción del Estado.

Influye, eso sí, ciertamente en la estructura de la institución administrativa al hacer que se adopten mecanismos y técnicas que sean los más apropiados para conseguir el fin, pero aquéllos no reciben en absoluto una descripción jurídico-administrativa en base a la idea que les sirve de meta. Se definen por su forma de actuar, por su procedimiento y relación con el particular y por los resultados técnicos, jurídicos que producen.

B) *Criterios derivados de la idea de orden público.—La policía como actividad negativa.—La policía como actuación contra la perturbación*

Se ha afirmado antes que aunque el concepto de orden público es metajurídico y, como tal, no definitorio de una institución jurídica, ha influido sobre la policía, en el sentido de originar unas determinadas técnicas y modos de proceder, adecuados al fin que se le señaló en un concreto período histórico.

Tal hecho puede advertirse en el examen de dos notas que se predicen como típicas de la policía y las cuales son destacadas por algunos autores como elementos característicos de su concepto, utilizándose unidas o separadas para definir la institución.

a) *La policía como actividad negativa, de restricción.*

de un orden público laboral, si tratamos de hacer un diagnóstico de la progresiva socialización de la vida. Y, desde luego, políticamente estamos conformes con que la actuación de policía tiende a satisfacer esos llamados nuevos órdenes públicos. Precisamente antes hemos afirmado que la policía no está vinculada actualmente al orden público en el sentido liberal y es esa policía especial de que hablamos la que conecta con esta nueva orientación de RIPERT. Sin embargo, no es dado hacer por el momento, cuando las leyes son definitorias en el antiguo sentido, una tal elefantiasis del orden público y, además, en último término, sigue en pie la afirmación de que tal concepto, con cualquier aceptación, no es útil para una caracterización jurídica de la institución. Prueba de ello es que, en su aplicación a otras disciplinas, como el Derecho civil se ha usado como una de las llamadas «válvulas de escape», al igual que la causa en los contratos, conceptos que no tienen precisión técnica, sino que funcionan como instrumentos de apertura del formalismo legal y alojan dentro de sí las exigencias de la juridicidad material o de interés general ante situaciones jurídicas concretas.

Al dirigirse a la conservación del orden público, la policía —entienden algunos autores— opera por medio de restricciones a la libertad, por cortapisas a la libre actuación de los particulares.

Se trata, pues, de una acción meramente negativa.

En este sentido, casi toda la doctrina francesa ya examinada. Junto a éstos, ZANOBINI, DE VALLES, RODI y la generalidad de la doctrina italiana (32).

Sin embargo, como expone GARRIDO FALLA (33), actualmente la policía tiene un sentido muchas veces positivo en relación con la actividad del particular, que se presenta, no como cortapisa a su actividad, sino como origen de verdaderas directrices de ésta. Son el método para canalizar la iniciativa privada en el marco de las exigencias del interés público.

Válido el carácter negativo de la policía en un Estado neutral frente a la sociedad, se hace inaceptable con un dirigismo estatal, que se traduce muy frecuentemente en medidas de control, de encauzamiento —policía— en último término.

Por tanto, cae de su base este criterio en las circunstancias actuales.

b) Policía y perturbación del orden.

Una parte de la doctrina alemana e italiana, haciendo descansar la actividad de policía en la correlativa obligación del particular de no perturbar el orden, hace depender el acto de policía de la amenaza o aparición de una perturbación de dicho orden (34).

La perturbación supone, por tanto, en este sentido, un prius lógico y temporal de la actividad de policía, y si ésta actúa preventivamente antes de que la perturbación tenga lugar, se limita a precaverla, procediendo contra la amenaza de una posible perturbación.

El carácter actual de las medidas de policía, dentro del sentido general

(32) ZANOBINI: *Diritto Amministrativo*, tomo V, pág. 7; DE VALLES: *Elementi di Diritto Amministrativo*, 1951, pág. 310; RODI: *Polizia di sicurezza*, Milán, 1953, pág. 6; PRESUTTI: *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, segunda edición, pág. 248; VIRCA: *La potestà di polizia Giuffrè*, Milano, 1954. También ROYO VILLANOVA, en España, es de este criterio. *Elementos de Derecho administrativo*, Valladolid, 1952, página 348.

(33) Loc. cit., pág. 18.

(34) OTTO MAYER: *Derecho administrativo alemán*, trad. Depalma, Argentina, 1949, tomo II, págs. 8 a 10. D'ALESSIO: *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, página 125. ROMANO: *Principii*, tercera edición, pág. 244. MANZINI: *Trattato di Diritto Penale Italiano*, t. I, pág. 111.

orientador y encauzador de ésta, rebasa ampliamente tal criterio y se presenta casi siempre, al menos en la llamada policía de la propiedad, como un requisito (licencia, permiso) de la actividad privada, dirigida no directamente a provocar una perturbación, cosa que, por otra parte, también consigue, sino primariamente a encauzar una conducta en el marco de las exigencias del interés público.

No se trata ya de evitar perturbaciones aisladas, sino de señalar una directiva a la iniciativa privada, que se impone a ésta antes de que se pueda plantear la posibilidad de la perturbación.

La policía administrativa es, ahora, más bien un *præius* lógico y temporal de la actividad particular, a la que canaliza y encauza, subordinando sus manifestaciones a la intervención previa del acto de policía, que algo determinado en su aparición por la perturbación concreta. Ha cambiado, por tanto, de signo en la actualidad este criterio de la perturbación como origen de la actividad de policía administrativa.

C) *La policía administrativa como actividad coactiva*

Una mayor precisión en la determinación del concepto de policía muestran aquellas tendencias que, desechando nociones metajurídicas, acogen criterios técnicos, características alumbradas en el campo de Derecho.

Así se afirma que la policía administrativa viene definida por el uso excluyente de la coacción directa. En este sentido LOENING, G. MEYER (35).

Según esta tendencia, la actividad de policía se distingue frente a otras limitaciones que la Administración impone al particular, por el hecho de que ella, la policía, actúa la limitación directamente, sin necesidad de acudir a ajena ejecución.

Pero, como afirma MERKL (36), la coacción directa es carácter general de la actividad estatal, dominada por la idea de imperium. ¿Por qué atribuirlo sólo a la policía, cuando la expropiación, la imposición fiscal y, en general, toda la Administración activa están dotadas asimismo de ese carácter imperativo? No otra cosa significa el hablar del privilegio de la acción directa de la Administración.

(35) LOENING: *Lehrbuch*, págs. 8 y sgtes. G. MEYER: *Lehrbuch des deutschen „Verwaltungsrecht“*, 1913, pág. 7.

(36) Op. cit., pág. 318.

La coacción directa rebasa ampliamente el marco de la policía y, por tanto, no es idónea por sí misma para definirla.

D) *Conclusión*

Al desmenuzar las principales corrientes en torno al concepto de policía y teniendo en cuenta que buscamos características de técnica jurídica para definirla, ha quedado como algo común a todos los criterios el sentido limitador de la institución.

Se nos presenta, en pura observación empírica, y de acuerdo con el esquema general aceptado, Policía, Fomento y Servicio público, como una actividad que opera por el procedimiento de la limitación, del control.

Supone una aminoración de la libertad individual impuesta por técnicas denegativas o de imposición de conducta.

No hay acuerdo doctrinal sobre el fin que persigue; lo hay unánime sobre el sentido limitador que comporta.

El tema de los elementos definitorios del concepto de policía se plantea hoy vinculado a otro más amplio; las variaciones del régimen administrativo en relación con el nuevo tipo de Estado.

Afirma FORSTHOFF que es en el campo de la Administración donde más agudamente se advierten las transiciones de un régimen político a otro (37). La acción directa del Estado o administrativa es la que más rápidamente se carga del sentido específico de una ideología.

Por tanto, se hace preciso un estudio histórico que nos muestre lo que la policía ha representado en cada período, objeto del próximo capítulo, para desembocar finalmente en el análisis de la situación actual y tratar de ofrecer, de acuerdo con ella, un concepto de la institución ajustado al presente y que, al mismo tiempo, posea la suficiente precisión jurídica para definir la policía como técnica administrativa, desembarazado en lo posible de consideraciones políticas y teológicas que han sido precisamente la causa de que el concepto de policía en el tiempo haya perdido validez para cada nueva situación, al aferrarse a una estructura meramente histórica y como tal transitoria, como ocurrió sobre todo en el período liberal, de donde proceden la mayoría de las doctrinas, incluso actuales, sobre la naturaleza jurídica de la policía administrativa.

(37) *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, «Allg. Teil.», München, 1953, pág. 15.

III

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE POLICÍA

A) *Introducción*

La policía, en su concepto y contenido, hace siempre referencia al Poder público.

En tal carácter, cada tipo histórico de Estado lleva consigo un determinado sentido de la policía. A lo largo de la historia recibe ésta un contenido concreto de las formas políticas que se van sucediendo, las cuales, en su evolución, dan al vocablo una cierta significación, cambiante, y lo aplican a una parte de su actividad, a tenor de esa significación (38).

No es posible, por tanto, realizar una indagación histórica de la policía sin tener presente esta implicación, y por ello, en cada período haremos referencia a los supuestos ideológico-políticos que condicionan la actividad del Poder público.

Sobre dos ideas, por tanto, se articulará la evolución histórica del concepto. De una parte, la consideración del matiz peculiar que ofrezca en cada período la relación Poder-sociedad desde el punto de vista de la teoría política, y de otra, la indagación de los datos históricos en que se plasma esa relación (intervenciones del Poder, etc.) para acotar aquellas actuaciones estatales que reciben el nombre de policía en cada época (39).

I. LA POLICÍA EN EL ESTADO CIUDAD

A) *El Poder y la sociedad en la teoría política de Grecia y Roma*

La teoría política del Estado-ciudad griego por una parte, y por otra la de la civitas romana de proyección universal, han considerado al Poder

(38) Esta conexión con la política que, por otra parte, es general a la mayoría de las instituciones administrativas, según afirma FORSTHOFF (loc. cit.), es quizá más acentuada en la policía, ya que puede afirmarse que su concepto no se acuña para el DEXX, estando hasta entonces a caballo entre la terminología política y la, hasta entonces rudimentaria técnica del Derecho administrativo, que iba precisando la naturaleza jurídica de los instrumentos de gobierno.

(39) No se pretende en el primer apartado dar una explicación general, que se-

y la sociedad no como elementos autónomos que tuvieran su propia órbita de existencia y acción, sino como mutuamente trabados y articulados.

No hay en Grecia una esfera de la vida privada que funcione con arreglo a propias reglas y se oponga a la esfera de lo público.

Como ha hecho notar SABINE (40), toda la vida de un griego está proyectada en la ciudad. La propiedad, la familia, reciben su sentido de esa participación en la vida pública que constituye el ideal ciudadano (41).

Por ello es difícil hacerse cargo, con criterios actuales, de lo que suponía entonces la intervención del poder en la sociedad, intervención que hoy se plantea con la finalidad de hacer valer el interés público frente al de los particulares (42).

No obstante, la institución del eforado (43) suponía un elemento de control político sobre la vida de los particulares y en general, aunque con las limitaciones de orden histórico precisas, puede afirmarse que el poder político griego penetra decisivamente en la estructura social, a causa de la peculiar forma de sentir la vida política de los griegos.

La civitas romana, en su primera forma, participa del carácter que hemos advertido en la polis griega.

Sin embargo, en la época de su proyección imperial, con la plasma-

ría Historia de la Teoría política, sino más bien hacerse cargo de la orientación específica de las sucesivas configuraciones del Poder, en relación con la sociedad, recibiendo de esta forma la policía sentido y contenido.

(40) SABINE: *Historia de la Teoría Política*. Fondo de Cultura Económica, México, 1945, págs. 15 a 141.

(41) Ideal expresado en la famosa oración fúnebre atribuida a Pericles y que Tucídides presenta como pronunciada en honor de los soldados caídos en el primer año de la guerra con Esparta (Tucídides, lib. II, 35-46).

(42) La vida política griega estaba fundamentada en una unidad sociológica reducida, sentida como comunidad genética (Apolo patros), unidos los ciudadanos por normas a través de las cuales participaban en la vida política. Las normas eran entendidas como un reflejo de la armonía universal del cosmos. De ahí que el gobernante había de tener por principal cualidad la *politique sofía*, viéndose en el gobierno de los sabios la garantía de que dichas normas serían bien interpretadas. Venía a ser el gobernante un instrumento de explicitación de las normas immanentes en la naturaleza de las cosas. En tal calidad, el Poder era configurador de la sociedad, y el mando, aunque estuviese aminorado por la participación democrática, decisivamente fuerte. Intervenia agudamente en la vida ciudadana para acomodarla a aquellas normas que tenía la misión de interpretar. Una mayor explicación de este sentido trascendental de la filosofía política griega puede encontrarse en SABINE (loc. cit). JAVIER CONDE: *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid, 1953, y GÓMEZ ARBOLEYA, R. E. P., número 65, págs. 77 y sigtes.

(43) WILCKEN: *Historia de Grecia*, pág. 129. Madrid, 1940.

ción jurídica del principio *Quidquid principis placuit*, encontramos aún más vigorizado el principio de la intervención del poder en la sociedad. Desde la atribución del monopolio legal al príncipe hasta la instauración de la censura como institución de control, incluso moral, de los ciudadanos (44), hallamos en Roma un ilimitado poder de dominación sobre el individuo que no se veía contrariado por ninguna forma de reacción del súbdito.

Y son muy frecuentes las intervenciones en la vida económica, suntuaria, etc., con reglamentaciones y tasas administrativas (45).

B) *La policía en el Estado-ciudad*

El uso de la palabra policía en esta época no ofrece una precisión técnica que permita caracterizarla jurídicamente, y mucho menos encontrar en ella un *modus operandi* del Estado frente a los súbditos.

Terminológicamente deriva del vocablo ciudad y se entiende por policía y política, que todavía no están separadas, la suma de toda la actividad estatal (46). Incluye, por tanto, política exterior, legislación, justicia y la reducida actividad administrativa de aquellos tiempos (47).

No obstante, autores modernos que estudian la vida política y administrativa de la época aplican la palabra policía a limitaciones e intervenciones del poder en la vida privada, aunque en las fuentes no aparezcan estas actuaciones con dicha denominación.

Así, MADWIC (48), al hablar de una policía de moral y costumbres en Roma, y SERRIGNY, que describe una policía de carreteras (*C. Th. de operibus publicis*), de espectáculos, de aguas (*D. I. I. 41 y 42*), invocando un precepto del Digesto: «*Sine permissu principis aquae per viam publicam duci non potest*» (49).

(44) AHRENS: *Historia del Derecho*. Buenos Aires. Edit. Impulso, 1945, pág. 189.

(45) GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho español*. Madrid, 1940, págs. 95, 109, etcétera. La medida más importante es la decretada por Diocleciano en el año 301, con el edicto de «*Pretiiis venalium rerum*», que impone una tasa casi general de precios.

(46) WERNER: *Polizei und Verwaltung*, O. Z. fur O. R., 1946, pág. 173. NEBINGER: *Allgemeines Polizeirecht*, Stuttgart, 1954, págs. 3 y sgtes.

(47) No se distingue entre poderes administrativo y judicial en Roma. SERRIGNY: *Droit Public et Administratif romain*, París, 1847, pág. 38.

(48) *Die Verfassung und Verwaltung des romischen states*, Leipzig, 1882, dos tomos, pág. 733.

(49) *D. I.*, 18, 1.

Por tanto, aunque exista una actuación del poder dirigida a la misión que actualmente cabe a la policía, no puede afirmarse a la vista de las fuentes que se designe con aquella palabra, la cual, como se afirma más arriba, abarca la entera actividad del poder público.

II. LA POLICÍA EN EL ESTADO PATRIMONIAL

A) *El poder y la sociedad en el Estado patrimonial*

La peculiaridad de la relación poder-sociedad en este período viene dada por elementos económicos, políticos y jurídicos que definen la estructura general del sistema feudal.

La primera es el limitado marco geográfico donde se plantea realmente la relación. La economía feudal era típicamente local. No se habían desarrollado aún las comunicaciones lo suficientemente como para verificarse normalmente una compensación de mercados. Ello hacía que la población se agrupara por pequeñas unidades económicas y en ellas se desarrollara verdaderamente la relación política.

Por otra parte, y pese a la armónica concepción medieval de los poderes superiores, este mismo hecho geográfico, y el deseo del pueblo de buscar una protección eficaz contra los peligros de unos ejércitos mercenarios casi permanentes en aquella época, hizo nacer la relación política considerada como típicamente feudal de señor y vasallo que, reproducida en todas las escalas, desde la del rey con sus súbditos hasta la del último señor con sus siervos, cobra especial relieve en las pequeñas unidades políticas.

Tal relación tenía las características siguientes: El pequeño propietario o labriego se encomendaba a un señor lo suficientemente fuerte para poder protegerle. Se obligaba a prestarle servicios a cambio de su protección y le entregaba la nuda propiedad de su tierra, convirtiéndose en vasallo. La propiedad y el poder del señor se engrandecían de este modo, en tanto que el vasallo tenía tras sí un patrono poderoso cuyo interés y cuya obligación consistían en protegerle. Cuando el proceso operaba de arriba abajo, se llegaba a un resultado semejante. Un rey o un abad no podía utilizar su tierra más que entregándola a un vasallo que le pagase en servicio o en renta. El feudalismo era un sistema de posesión de la

tierra en el que la propiedad estaba desplazada por algo semejante al censo (50).

Esta estructura es la que hizo concebir al poder político feudal como intrínsecamente unido a la propiedad del suelo, la cual llevaba siempre aparejada la jurisdicción sobre el territorio.

De ahí también que se entienda constituída la relación de poder-obediencia por lazos cuasi-contractuales, de Derecho privado, a lo que se hará referencia más abajo.

Por último, define también el sistema feudal, la concepción del Derecho imperante.

Más que una obra legislativa, existía un descubrimiento de la ley, teniendo en cuenta que era fundamental para la puesta en vigor de aquélla dos requisitos: su carácter de antigüedad y su acomodo del Derecho natural, como expresión de los imperativos de la ley divina para las relaciones humanas. En tal sentido, la ley se imponía al rey y al señor, quienes debían respetar el Derecho viejo y justo, reconocido en favor de sus súbditos (51).

Con tal panorama, la relación Poder-sociedad, o más concretamente señor-vasallo, se configuraba como un entrecruzamiento mutuo de derechos y obligaciones nacidas del pacto de vasallaje. Cualquier intervención del señor sobre la esfera privada de sus súbditos debía descansar en un peculiar título jurídico, del cual trajera su causa. Son tales las llamadas potestades de dominación del príncipe, cuya definición y correlativos derechos del vasallo formaban el contenido de los pactos de vasallaje, de los fueros concedidos, etc. (52).

B) *La policía en el Estado patrimonial*

El sistema de las potestades de dominación del príncipe estaba planteado en el Estado patrimonial, como hemos visto, contractualmente. La potestad de levantar tributos, por ejemplo, se condicionaba a su aproba-

(50) SABINE: Op. cit., pág. 213 y sgtes. G. Von BELOW: *Der Deutsch Staat des Mittelalters*. Leipzig, 1914, págs. 3 y sgtes. CALASSO: *Introduzione al Diritto Comune*, «Giuffrè». Milano, 1951, págs. 25 y sgtes.

(51) FUEYO: *El sentido del Derecho y el Estado moderno*, en «Anuario de Filosofía del Derecho», Madrid, 1953, pág. 357.

(52) *Fuero de Calatayud de 1151*. Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Aragón y Alava, coordinada y anotada por don

ción en las Cortes, que, como representantes del pueblo, exigían del señor unas ciertas condiciones de protección y reconocimiento de los derechos adquiridos.

Entre estas potestades del príncipe, también llamadas regalías, comienza a tomar incremento el llamado *ius policei*, que se presenta como potestad del príncipe para procurar el buen orden de la cosa pública y con una característica diferencial que se va a agudizar posteriormente hasta hacerse esencial en el concepto, que consiste en su independencia de un pacto anterior con el pueblo y consiguientemente en no suponer una obligación recíproca del príncipe ni un consentimiento a limitaciones o condiciones de su ejercicio.

En tal sentido la emplea Carlomagno en sus *Kapitularios* (53).

No obstante, carece el vocablo de precisión técnica, es cuidado del buen orden de la cosa pública y jurídicamente no se extraen de él las consecuencias que posteriormente van a dar a la policía su significado fundamental. Esto se va a realizar, hondamente, en el siguiente período.

III. ESTADO POLICÍA O ESTADO MODERNO

A) *El Poder y la sociedad en el Estado moderno*

Abundantemente han sido estudiados los profundos cambios de estructura que transforman la sociedad política en esta época. Nuevas concepciones y nuevas realidades verificaron un giro sustancial en la problemática Poder-sociedad con importantes consecuencias en el planteamiento jurídico de las relaciones entre el príncipe y el pueblo.

Trataremos de esquematizar brevemente el sentido de esa transformación, en tres puntos fundamentales que cooperan a la misma.

a) *La teoría del Estado nacional*

Haciéndose eco la vida política del sentir general que domina el pensamiento renacentista, reivindica para sí, como es puesto de manifiesto

Tomás Muñoz Moreno, Madrid, 1847, t. I, pág. 457. En esta colección y otras análogas puede comprobarse el carácter cuasi contractual de muchos fueros otorgados en aquella época.

(53) WERNER: loc. cit.; FORSTHOFF: loc. cit.; NEBINGER: loc. cit.

por los autores de la época, una autonomía propia en el planteamiento y resolución de sus problemas específicos (54).

No admite ante ellos consideraciones procedentes de otros órdenes de la vida, religioso o moral, y la razón de Estado, juez supremo en la vida política, decide con arreglo a sus propias determinaciones en la esfera de las relaciones de las naciones entre sí y del soberano con el pueblo.

Consecuencia de ello es la ruptura del orden armónico medieval y el eclipse del Sacerdotium, poder del Pontífice, como instancia última de apelación, a la que los Poderes medievales sometían sus diferencias.

La idea de que el orden político es reflejo del orden general del Universo y por ello está subordinado a la ley eterna, es negada en la teoría, por Marsilio de PADUA, OCCAM y MAQUIAVELO, precursores y primeros teóricos del Estado moderno, y llevada a la práctica por los soberanos de este período.

La independencia del Poder temporal que se puso de manifiesto anteriormente con la cuestión de las investiduras, fué afirmada ya de modo explícito por el emperador Enrique IV. Se agudiza en la controversia entre Bonifacio VIII y Felipe el Hermoso de Francia y definitivamente queda reconocida a la terminación de las luchas por la supremacía de Juan XXII y Luis de Baviera, en defensa del cual escribieron sus obras Marsilio de PADUA y Guillermo de OCCAM.

(54) El hombre renacentista hace plenamente suya la idea de que puede dominar al Cosmos con su razón, y que sólo ésta descubre y establece las leyes de desarrollo y finalidad de todos los órdenes de la vida, sin sometimiento o motivaciones extrarracionales. Es la legalidad inmanente de los GALILEO, DESCARTES, SPINOZA.

Es el concepto de autonomía, puesto de manifiesto últimamente por CONDE (*Sociología de la Sociología*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 65, pág. 27), y FUEYO (locución citada, pág. 336).

En el orden político ello supone el reclamar una esfera propia de autodeterminación, y a tal postura obedecen los escritos de MAQUIAVELO, el *Defensor Pacis* de Marsilio de PADUA, y posteriormente las obras de HOBBS y BODINO.

A descubrir las leyes immanentes de la política se aplican los autores citados. El centro de la cuestión supone la exaltación de la razón de Estado como único determinante del gobierno. ¿Qué aconseja la razón de Estado? Es Tomás HOBBS quien en su *Leviathan* da el criterio que van a hacer realidad los soberanos del Estado moderno. El hombre es malo, y la única forma de conseguir la paz social es la irresistibilidad del Estado. «*Non est potestas super terram quae comparetur ei*», reza el lema de su obra. La relación príncipe-súbdito es exclusivamente de mando y obediencia. El orden político se configura bajo el signo de la sumisión y es este concepto el que dominará, una vez modificada también la estructura del Derecho, las relaciones entre el Poder y la sociedad.

Cae también en base a otro proceso de maduración, la subordinación de los príncipes del emperador, la otra columna, junto al Papado, de la armonía medieval.

El proceso de disolución de esta independencia ha sido magníficamente descrito por VON DER HEIDTE y va desde la universalidad puramente de iure de los Cino de PISTOIA, Juan GALENSIO y HUGUCIO hasta la fórmula *rex est imperator in regno suo* desarrollada por Hugo de FLEURY en su *Tractatus de potestate regia*, y ya esbozada en los escritos de Alvaro PELAYO (*Speculum regiminis*) y Mario de CARAMANICO (55).

Desde un punto de vista interno, el Estado nacional se fortalece. Caen de su posición los estamentos feudales y merced a los esfuerzos de los príncipes se aminora el poder, de antiguo sólido, de la nobleza.

Tres fenómenos paralelos agudizan el proceso descrito por Bertrand de JUVENEL (56): la centralización administrativa llevada a cabo por la supresión de jurisdicciones delegadas y los poderes estamentales; la burocratización que lleva a todo el reino funcionarios de la Corona, directamente dependientes de ella (57) y la implantación de ejércitos permanentes con una Administración de guerra férreamente centralizada (58).

Hitos de este proceso de fortalecimiento del Estado fueron, entre otros, la independencia del príncipe de los estamentos para levantar tributos que logró por vez primera Maximiliano I en Baviera en 1653, la desaparición del poder que tenían los estamentos de nombrar funcionarios de competencia local, y la creación del Comisariado de Guerra en Prusia, transformado en órgano administrativo permanente, diez años después de la guerra de los treinta años (59).

Un proceso análogo al germánico llevan a cabo Carlos VII en Francia y Fernando el Católico en España con el establecimiento en ésta de una red de funcionarios reales directamente dependientes de la Corona (60).

(55) *Der Geburtsstunde des Souveranen Staates*, 1952; Regensburg.

(56) DU POUVOIR: *Histoire naturelle de sa Croissance*, 1947.

(57) FORSTHOFF: loc. cit., págs. 22 y sgtes.

(58) *Ibidem*.

(59) *Ibidem*, pág. 16.

(60) Bertrand DE JUVENEL, loc. cit.

b) *La omnipotencia legislativa.*

Extrapolando la distinción intelectualismo-voluntarismo, planteada en términos teológicos en su origen, se vino a identificar la ley, sobre todo a partir de la formulación de Guillermo de OCCAM con la voluntad del legislador.

Sin perderse, se hacen menos esenciales en la formulación del Derecho, su adecuación a la justicia y su carácter de antigüedad, básicos; en la concepción medieval y la positividad, el *mandatum*, van a definir la normal legal sin que para su vigencia social sea preciso el remontarse a otras consideraciones que a la emanación del poder soberano (61).

Este voluntarismo legalista y la consecuente positivación del Derecho forma también parte del sentido autónomo de la vida renacentista, ya descrito anteriormente. Se formula en la doctrina iuspublicista de la época en conexión con dos principios extraídos de fuente romana:

Uno es el conocido *quidquid principis placuit legis habet vigorem* (D. i. 4, 1.), que tuvo una expresión certera en el clásico: «si veut le roi, veut la loi», de BODINO.

El otro, menos conocido, *An principis legibus solutus*, originariamente en ULPIANO e incorporado al título De legibus del Digesto (D. 1. 3, 3), se plantea en la época moderna a favor de la potestad del príncipe (62). Este principio, que, como se verá más abajo, tiene fundamental aplicación a la potestad del príncipe sobre el derecho de propiedad del súbdito, participa también, reforzándola, en la doctrina de la omnipotencia legislativa del soberano, justificando sobre todo la validez del *rescriptum contra ius*, instrumento a través del cual se formula la legislación administrativa, opuesta en ocasiones a los principios de las leyes civiles (63).

c) *La relación directa entre príncipe y súbdito.*

Las ideas expuestas dan a las relaciones entre el soberano y el individuo un nuevo sentido, profundamente distinto del anterior.

(61) FUEYO: loc. cit., pág. 383.

(62) Ugo NICOLINI: *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità*, «Giuffrè», Milano, 1952, págs. 115 y sigtes.

(63) *Ibidem*, págs. 153 y sigs.

La supresión de entidades intermedias operada por la centralización del Poder priva al individuo de la dependencia política de estamentos, comunidades, etc., propia del orden jurídico medieval, e instaura una relación plenamente directa entre él y el príncipe, en la que la dependencia política y jurídica de éste es total.

Una manifestación de esta tendencia fué la progresiva sustitución de las autoridades locales independientes de estirpe medieval por delegados del príncipe.

En España esto se hizo realidad al tomar el monarca a su cargo, a finales del siglo XVI, la protección del pueblo frente a los abusos del poder de la nobleza territorial, nombrando inspectores corregidores de la jurisdicción de la nobleza territorial que, paulatinamente, iban sustituyendo en sus funciones a los anteriores poderes (64).

Tal relación directa y la plena subordinación consiguiente, con la ruptura del orden jurídico cuasicontractual anterior, tienen un fundamento ideológico, aparte de los criterios jurídicos que luego examinaremos, y que consiste en la concepción del orden político por sumisión principalmente expuesta por HOBBS y que señala como única garantía de prosperidad de la nación la aceptación de la fórmula mando-obediencia como determinante de las relaciones de poder.

El príncipe va a tener entonces un poder absoluto sobre el individuo, y ello no sólo desde el punto de vista de su omnipotencia legislativa, sino que, en virtud de las razones ideológicas expuestas y de la aceptación de conceptos jurídicos tales como los que vamos a desarrollar a continuación, se va a atribuir un derecho de disposición general sobre el estatuto personal y real de sus súbditos.

Esto ocurre del modo siguiente: La concepción jurídica del Estado feudal entendía que el individuo tenía derechos anteriores al príncipe y que en virtud del pacto con una contraprestación obligada, le transfería esos derechos. De tal modo que el señor no podía disponer, en virtud de sólo su poder sobre tales derechos. La literatura iusnaturalista de comienzos del siglo XVIII va a dar un giro trascendental a estas premisas. Ya GROCIO había distinguido entre *regna patrimonialia* y *regnis quae non in patrimonio sed tamquam in usufructu habentur*.

Se plantea ahora el problema de si la potestad del príncipe nace con

(64) ALBI: *El Corregidor en el municipio español bajo la Monarquía absoluta*, Madrid, 1943; DANVILA y COLLADO: *El Poder civil en España*, Madrid, 1885, t. 2.

la conquista o en virtud del pacto con sus súbditos. Sólo en el primer caso, como afirma FORSTHOFF, se podría admitir al soberano un derecho de disposición sobre la propiedad de sus súbditos, mientras que en el segundo, todas las intervenciones en la esfera privada debían basarse en el consentimiento (65).

Al decidirse la cuestión con arreglo al primer criterio, la potestad del príncipe quedaba asegurada. Pero la teoría iusnaturalista fué más allá. Con el concepto del *ius eminens* no entendido como derecho privado, sino como suprema potestad pública, se atribuye al príncipe un derecho de intervención y disposición sobre la propiedad de sus súbditos que entra en juego, limitando o suprimiendo dicha propiedad, cuando el supremo interés público que encarna e interpreta el príncipe lo exige.

Este *ius eminens* supone la derogación del respeto tradicional de los derechos adquiridos, ante los cuales los poderes públicos debían siempre detenerse, y aunque en principio sólo se hacía valer en casos extraordinarios, pronto se convirtió en normal atributo del príncipe, frecuentemente empleado (66).

Con ello, se produce la justificación de toda intervención que, invocando el interés público, sufra la esfera individual de los individuos.

De esta forma, toda la vida social queda sometida a una configuración verificada desde arriba a la que no se puede oponer ningún título jurídico válido.

B) *La policía en el Estado moderno*

La potestad alcanzada por el príncipe a partir de los hechos analizados y que supone una ilimitada facultad de intervención en la vida de sus súbditos con el fin de procurar el bienestar general, va a plasmarse en aquel *ius polizei* que vimos insinuarse en la época estamental como prerrogativa del príncipe no sujeta a control.

El *ius polizei* dió la forma jurídica para la intervención. Suponía el derecho y el deber de procurar coactivamente la felicidad a los súbditos (67). Llega a ser así una fuente perenne de nuevas pretensiones que

(65) Op. cit., pág. 19.

(66) Ibidem: loc. cit., y WERNER: loc. cit.

(67) PETERS: *Lehrbuch der Verwaltung*. Berlín, 1949, pág. 373. WERNER afirma que la introducción en Alemania del vocablo se debe a la aportación de Bertoldo Graf-

el príncipe está autorizado para hacer valer y cuyo objeto lo determina él mismo en virtud de su *ius polizei*. Para este derecho no es posible fijar límites. Así llega a decir VON GRAMMER: «...lo que puede ser contado *ad politiam* depende del *liberum arbitrium* que pertenece a los *summae imperanti*, de suerte que ningún súbdito puede pretender un legítimo *ius contradicendi*» (68).

En este período, policía y actividad estatal son conceptos idénticos: incluye administración, legislación y jurisdicción (69).

Sin embargo, respecto a la legislación hay que tener en cuenta un nuevo matiz. El derecho de dictar leyes es reconocido como prerrogativa del príncipe. La ley es una orden general que preceptúa lo que los súbditos deben hacer o no hacer. No se puede mandar sino comunicando la voluntad a quien debe obedecer. La forma natural de esta comunicación es la publicación. El príncipe puede dictar leyes tanto para la esfera de acción de la justicia como para la de la administración. No obstante, la situación en ambos casos es totalmente diferente.

Como afirma MAYER, cuando el príncipe dicta una regla de Derecho civil, aborda una materia que para los demás efectos está sustraída a su influencia directa. Una vez dictada es inviolable para el Poder público, el juez está obligado a aplicarla y el príncipe no puede dispensarlo.

Muy diferente es la regla de policía. Contempla ésta un caso individual, aunque por razones de utilidad pública se dirige a todos los casos similares. Y lo que es más importante, se establece como una relación entre el príncipe y los funcionarios de él dependientes, con el carácter de una instrucción de servicio que sólo indirectamente se refiere al súbdito. No tienen forma específica. Suelen adoptar la designación genérica de la Ordenanza (70).

Estas leyes de policía no son para el súbdito ninguna garantía. No pueden apoyar en ella ante los tribunales ninguna pretensión. «Im Polizeisachen gilt keine Appellation.»

No obstante, para resolver el problema de injusticia que lleva consigo, se arbitró la doctrina del Fisco, que responsabilizaba patrimonialmente a un Estado que, por su peculiar naturaleza, era irresponsable y no justi-

fen Von Henneberg, canceller del Reich y elector de Manz en el proyecto de Ordenanza del Imperio presentado en Worms en 1495, op. cit.

(68) WETZL: *Nebenst.*, VII, pág. 81. Citado por Mayer.

(69) PETERS: loc. cit., y NEBINGER: loc. cit.

(70) *Derecho administrativo*, t. I, pág. 53.

ciable ante los tribunales ordinarios, por los daños que su actividad ocasionara.

La intervención del príncipe en la jurisdicción, reconocida también como válida en virtud de su *ius polizei*, se manifiesta en que la jurisdicción se ejercía en su nombre, y en la facultad de avocar para sí la decisión de las causas que le interesaba resolver directamente.

No obstante, la evolución posterior, marcada en Alemania por las sucesivas reformas de la jurisdicción en 1749, 1782 y finalmente 1797, consumó la separación entre Justicia y Administración como dos esferas independientes, la primera sometida exclusivamente al Derecho escrito y la segunda en manos del príncipe.

Por tanto, se realizó un estrechamiento del concepto de policía limitándolo al dominio de la Administración, conservando una rama de la legislación formada por las Ordenanzas de policía. Posteriormente se excluyen Negocios Extranjeros, Hacienda y Guerra y se sitúa la policía exclusivamente en la relación directa entre el príncipe y el súbdito (71).

Como instrumento de modelación política con el fin de lograr el bienestar para el reino, la policía se concreta en una serie de limitaciones en la libertad y propiedad del súbdito que vienen reforzadas por la nota de la coacción como característica que permite la ejecución de oficio, sin acudir a los tribunales, de las medidas de policía. La consecución del bienestar de la nación se une tan decididamente al *ius politiae*, instrumento para ello, que es muy frecuente en la literatura de la época el uso de la palabra policía para designar el bienestar y el buen orden de la cosa pública (72).

La situación general es el Continente. DELAMARE, en su *Traité de la police*, afirmó el carácter omnicompreensivo de la actividad pública que se da en Francia al vocablo (73).

En España, tras la implantación unitaria del Poder real, comienza a emanar una multitud de ordenanzas, llamadas pragmáticas, con un sentido paralelo a las Ordenanzas de policía alemanas. En ellas se reglamenta infinidad de actos y negocios de los particulares.

La palabra policía tiene entonces en el Reino una doble significación: por una parte, se la utiliza como correlativo a bienestar, buen orden de la

(71) WERNER: loc. cit.

(72) DOMAT: *Droit Public*, lib. 1.º, tit. XIV.

(73) *Traité de la police*, 1725, París.

nación, que debe conseguirse por la actividad del rey y sus delegados. Y por otra, se declara formado el Gobierno por cuatro ramas: Justicia, Policía, Hacienda y Guerra (74).

La rama de la Policía, que tiene como finalidad «el mayor aumento y utilidad de estos mis Reynos y vasallos» (75), comienza a adoptar una peculiaridad de trato jurídico que la hace muy similar a la correlativa policía de otras naciones del Continente.

Las facultades que lleva consigo para procurar ese buen orden del Reino no están sujetas a apelación ni recurso judicial, sino a una mera súplica a la persona del monarca (76).

Se distinguen plenamente estas funciones de las de justicia, aunque ambas estuvieran aún en las manos del rey, en cuyo nombre se administra justicia y se ejerce la policía del Reyno (77).

En nombre de ésta tiene lugar un acusado intervencionismo del poder real en la vida privada, ya dictando normas de carácter «político o económico», ya subordinando la actividad de los particulares a previa licencia (79).

Sin embargo, carece todavía el vocablo de precisión técnica. No hace mención a modalidad alguna de la actividad del Poder público, ya que engloba toda la acción administrativa encaminada a la ordenación y reglamentación de la vida por razones de interés general y bienestar de la nación.

A partir del siglo XVII se recibió en España la influencia de la doctrina cameralista alemana, representada fundamentalmente por V. STEIN, V. MOHL y V. JUSTI, cuya obra principal tradujo el español PUIG Y GALBERT.

El sentido omnicompreensivo que dicha doctrina daba a la policía en-

(74) Nov. Rec. Libro VII, tit. XI, ley XXIV, recogiendo una Ordenanza de Fernando IV a los Intendentes Corregidores, en 13-X-1749.

(75) Ibidem.

(76) Real Decreto de 17-III-1782.

(77) Real Resolución de Carlos IV a consulta de 16 de mayo y Cédula del Consejo de 13 de junio de 1792.

(79) En materia de moneda, *Nueva Rec.*, libro IV, tit. XVIII, ley III de transportes. Idem, ley XIX, control de salida del Reino de artículos. Idem, ley XXXV, para licencias para instalar casas de juego. *Nov. Rec.*, libro III, tit. XXI, ley VIII. Antigua es ya la policía de granos, sometiendo a control del poder real su distribución. *Nov. Rec.*, libro VIII, tit. XIX, ley XII. Limitación de panaderías. Ibidem. Control de precios. *Nov. Rec.*, libro III, tit. XVIII, ley I.

caminada a conducir a los súbditos a la mayor felicidad (80), fué asimismo incorporado por la doctrina española (81).

Prescindiendo de las obras no dedicadas exclusivamente a la materia, como la de BOBADILLA y otras, son tres los autores españoles de la época quienes tratan de la policía.

PUIG Y GELABERT, traductor de JUSTI (82); VALERIOLA RIAMBAUD (83) y Valentín de FORONDA (84).

En todos ellos se advierte el sentido de la policía antes citado y la falta de precisión técnica en el análisis de sus procedimientos. Sin embargo, se hace notar el carácter de intervención estatal en la iniciativa privada que conlleva la policía.

V. LA POLICÍA EN EL ESTADO LIBERAL

A) *El poder y la sociedad en el Estado liberal*

El conjunto de ideas y principios que se plasmaron en las Constituciones políticas del siglo XIX, configurando lo que se viene llamando Estado liberal, vino preparado por una corriente ideológica que, partiendo del individualismo filosófico, se planteó en la última época del absolutismo como reacción contra la concepción del Estado policía.

Iusnaturalistas protestantes como PUFFENDORF y WOLFF ya afirmaban, a principios del siglo XVIII, que el cuidado de la felicidad pertenecía al individuo, no al Estado, y en tal sentido no se podía emplear la fuerza característica del Poder, la coacción, para procurar el bienestar social.

Este período de penetración ideológica se conoce en la Historia con el nombre de despotismo ilustrado, en el cual se aminora notablemente el intervencionismo absoluto del Estado y se acoge una amplia política de fomento de la iniciativa individual. Sin embargo, la implantación definitiva de las ideas revolucionarias a partir de la Revolución francesa estaba más próximamente preparada por las obras de MONTESQUIEU, con su

(80) Véase VON SECKENDORFF: *Teutscher Furstenstaat Jana*, 1720, autor cameralista que dota a la policía de tan amplio contenido.

(81) JORDANA DE POZAS: *Los cultivadores españoles de la Ciencia de la policía*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», 1944, núm. 17.

(82) *Elementos generales de policía*, Barcelona, 1784.

(83) *Idea general de la policía o Tratado de policía*.

(84) *Cartas sobre la policía*, Madrid, 1801.

teoría del gobierno frenado por una Constitución y su división tripartita, y ROUSSEAU, con su idea de la concurrencia de voluntades para la realización de la labor política.

El cuadro de principios e instituciones que la nueva estructura político-social llevó consigo se ha denominado recientemente orden político constituido por concurrencia (85).

A la vista del fenómeno económico que el maquinismo industrial habría fortalecido y desarrollado prodigiosamente y en el que se creyó descubrir unas leyes de máximo rendimiento basadas en el libre juego de la iniciativa privada y su espontáneo engranaje en virtud del mecanismo centralizador del mercado, comenzaron a pensar en su aplicación a la política entendida como sistema de fuerza.

De ahí que, partiendo del dogma revolucionario de la libertad como reacción frente a la sumisión, se viera en la ley el resultado de la concurrencia de voluntades libres; en el Gobierno, la obra de unos representantes de la mayoría, y en el Estado, la máquina aseguradora del libre juego de la iniciativa individual.

Con este planteamiento nos enfrentamos con la relación Estado-sociedad en el marco del período histórico liberal.

Punto fundamental en ella es la radical consideración de la iniciativa individual como el más adecuado motor de la vida social. Su libre juego —se afirma— logra, con exclusión de ajenos entorpecimientos, el más floreciente desarrollo de las instituciones sociales.

Por ello, el Estado cuida de no intervenir en la esfera privada y de cortar los lazos que unen el individuo con instituciones que supusieran algún género de disposición o control sobre él (Ley Chapelier).

Consecuentemente con ello y con las declaraciones y constituciones de que es ejemplo la francesa, se abre paso la tesis conocida con el nombre de «Materias reservadas a la ley», en cuya virtud era odiosa y declarada antijurídica cualquier género de intervención estatal en los derechos individuales de libertad y propiedad, salvo que una ley formal hubiera abierto tal posibilidad.

Por otra parte, el Estado, con el juego del principio de la división de poderes, que obrando una delimitación de competencias, impide la concentración del Poder, encuentra también una fundamental limitación a su obrar en la vinculación a la ley, otro postulado de la ideología predo-

(85) CONDE: *Sociología de la Sociología*, R. E. P., núm. 65.

minante. La actuación del Ejecutivo, por tanto, ha de llevar consigo necesariamente una autorización formal que pone límites y encauza sus actos.

Instaurada, por tanto, la idea de que el bien social se logra óptimamente por el libre desarrollo de la iniciativa privada, y enfrenada la actuación directa del Estado, o propiamente administrativa por la sumisión a la ley, se limita la intervención del Poder a asegurar el mantenimiento de los supuestos materiales sobre los que descansa el libre mecanismo de las fuerzas sociales. Por tanto, la justificación de la puesta en juego de la coacción, acompañante normal de la acción directa o administrativa, se hace depender de la existencia de un daño o peligro para el orden público, entendido éste, como explica HAURIOU, en un sentido estrictamente material (86).

En consecuencia, toda intervención coactiva en la esfera particular se da sólo por razones de orden público, convirtiéndose el Estado en mero gendarme y custodia de la paz y seguridad públicas.

B) *La policía en el Estado liberal*

Consecuentemente con este planteamiento político, la policía, que había llegado a su apogeo en el período anterior, sufre una profunda limitación que podemos formalmente describir en dos sentidos:

a) Por una parte, concibiéndose la actividad estatal fundamentalmente como guardián del orden público, viene a considerarse a la policía como una actividad que limita los derechos de los particulares en cuanto el uso de éstos perturba o pueda perturbar dicho orden.

Se despoja, por tanto, al concepto de aquella virtualidad que alojaba en la época anterior como centro origen de las facultades el príncipe.

Ya desde PUTTER queda excluida del concepto la llamada policía del bienestar (*Wohlfarmpolizei*), y se entiende que el uso de la coacción, medio el más importante de la policía, sólo debe emplearse para apartar peligros, no para hacer más feliz al súbdito (87).

b) Por otra, pierde el carácter eminentemente discrecional que la caracterizaba, si bien no de modo absoluto, pero sí sucede que, como consecuencia del principio del sometimiento del Estado a Derecho, recibe la policía contenido y límites de las leyes que la regulan (88).

(86) Op. cit., *Sociología de la Sociología*, R. E. P., núm. 65, pág. 516.

(87) *Institutiones Iuris Publici Germanici*, 1170.

(88) WERNER: op. cit.

Hay que aducir en favor de la orientación liberal que, como consecuencia de sus principios fundamentales, adquiere la policía un carácter más jurídico, ofreciendo unos perfiles definidos dentro de la estructura del Derecho administrativo, que en esta época recibe sustantividad y adquiere carácter sistemático.

Así se despoja a la policía de toda conexión con las funciones legislativa y judicial, se definen sus medios de actuación, el empleo de la coacción como característica esencial, se ordenan de manera sistemática, los efectos que produce en los derechos de los particulares, así como la posibilidad ofrecida a éstos de reaccionar, en su caso, contra medidas arbitrarias de policía. En una palabra, como consecuencia de su regulación jurídica, permite a la doctrina una más seria investigación científica (89).

De esta época son las leyes de seguridad y orden público y el establecimiento metódico por vía legal de las autoridades de policía, su competencia, funcionamiento y límites, tal como aparecen en la mayoría de los Estados del Continente europeo (90).

Sin embargo, es difícil hacer perder a un concepto todo el lastre de contenido que ha albergado durante mucho tiempo, y por ello se conserva el vocablo para designar también aquella actividad intervencionista del Estado en materias de gestión privada, como ferrocarriles, minas, etc., actividad que no va dirigida de manera directa a conservar el orden público en tales materias, sino más bien a presentar las exigencias del interés público en ellas.

Aunque este hecho, que dará origen inmediatamente al planteamiento doctrinal de la dualidad policía general-policías especiales, es en este período aún poco apreciable, dado el sentido liberal de la actividad administrativa, evidencia ya entonces lo artificial de la solución dada al vincular lo que es una técnica y, como tal, definible necesariamente por notas puramente jurídicas a un concepto extrajurídico y cambiante como es el de orden público.

En España, recibida la doctrina liberal en el constitucionalismo del

(89) Precisamente una de las razones de la actual divergencia entre la doctrina y la realidad en esta materia se debe a que el edificio conceptual, forjado en base al concepto liberal de policía, está lo suficientemente bien rematado que han sido escasos los intentos de acometer *ab ovo* la tarea de acomodar la teoría a la nueva situación, siendo más sencillo, aceptando una posición media, encajar de manera ortopédica las nuevas formas en los anteriores y ya familiares conceptos.

(90) Véase LIET-VEAUX: op. cit.

siglo XIX, se implantan legalmente los principios de división de poderes y garantía de derechos y se enfrena al Ejecutivo con una serie de limitaciones que hacen perder al anterior concepto de policía su autonomía y peculiaridad.

Influye la doctrina francesa, con su concepto definido por la meta a conseguir: «orden y seguridad pública» y en tal carácter aparece en las leyes de orden público y en nuestra doctrina (91).

A la policía compete la vigilancia y seguridad de la nación, y en este sentido pone en juego la coacción sólo ante las perturbaciones de esa seguridad (92). Se empieza a utilizar también la palabra fomento para designar aquella actividad social del Estado antes comprendida en la policía (93), y de una manera cada vez más acusada viene a entenderse que la policía está determinada por estas dos ideas: prevención del orden público y empleo de la coacción.

No obstante, tiene lugar en nuestro ordenamiento el mismo fenómeno que hemos denunciado antes, y es que se mantiene en uno el vocablo para designar las exigencias públicas frente a ciertas actividades privadas (ferrocarriles, minas, etc.) con un sentido distinto al de la mera protección del orden público (94).

Este carácter residual de la policía, como intervención del Estado para conseguir el «buen estado de la cosa pública» «la buena policía» se hace irreductible al concepto liberal que, aunque perfilado doctrinalmente en este período, no logra apresar todo lo que supone. Lo fundamental de la policía en este período es, no cabe duda, conseguir, por medio de un control administrativo, la salvaguardia de la seguridad; pero ello no es bastante para explicar, aun entonces, las escasas pero importantes intervenciones de la Administración en la vida privada que siguen denominándose policía.

(91). GÓMEZ DE LA SERNA: *Instituciones de Derecho administrativo español*, Madrid, 1843, pág. 138; POSADA: *Lecciones de Derecho administrativo*, Madrid, 1845, t. 2.º, página 2; SANTAMARÍA DE PAREDES: *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1911, pág. 242; OLIVÁN: *De la Administración pública con relación a España*, Madrid, 1954, pág. 56; ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Derecho administrativo*, Granada, 1843.

(92) POSADA: *op. cit.*

(93) Como consecuencia de las doctrinas utilitaristas de Bentham que influyen en España en esta época, y del conocimiento por el Poder Real del mal estado de la economía, se comienza a plantear la ayuda al particular usando el término «fomento», que aparece en la designación empleada para denominar el departamento ministerial creado para hacer frente a la nueva acción administrativa.

(94) COLMEIRO: *Elementos de Derecho administrativo*, Madrid, 1870, pág. 370.

Ya quedó advertido en el primer capítulo la tensión doctrinal que produjo la aparición de las policías especiales con su necesariamente distinto tratamiento jurídico, en principio no reconocido. Este fué el origen de la polémica sobre la policía, aun en plena dogmática liberal, y ello ha permitido en el momento actual orientar los esfuerzos doctrinales hacia un más atinado tratamiento jurídico que, al tiempo que pueda salvar el aluvión de datos que el reciente intervencionismo arroja sobre la actividad de policía, ofrezca una solución teórica de pura sistemática jurídico-administrativa que impida se resquebraje la estructura de la institución por razones tan cambiantes y movedizas como la evolución de las orientaciones ideológicas de cada tipo de Estado.

IV

EL MODERNO INTERVENCIONISMO ADMINISTRATIVO Y LA CRISIS ACTUAL DEL CONCEPTO DE POLICÍA

La quiebra de los supuestos sociológicos sobre los que descansaba el edificio conceptual del liberalismo, al mismo tiempo que el derrocamiento de éste, trajo consigo una nueva posición en el tema Estado-sociedad que implicó, naturalmente, la inadecuación del Derecho administrativo vigente hasta la época, tachado de angosto para satisfacer las nuevas realidades.

A) *La relación Estado-sociedad*

Si bien el llamado Estado Administración parece que posee hoy una clara sustantividad y un carácter firme que permite explicar desde dentro su caleidoscópica aparición en la vida, pueden señalarse como inmediatos precedentes, con un influjo cierto en él, dos hechos fundamentales que aparecen al filo del siglo xx como importantes para un exacto entendimiento de la época. Son la aparición de los movimientos totalitarios y las dos guerras mundiales.

Ambos se presentan como profundos modificantes de la función del Poder. No vamos a entrar en la descripción del totalitarismo como ideología, asunto tratado concienzudamente por la moderna literatura de De-

recho político, sino describir algún punto que parece de importancia para el tema (95).

En primer lugar, partiendo del carácter de intérprete de la voluntad del pueblo que tiene el titular del Poder político, le es atribuido un legítimo *ius respondendi* que viene a significar la puesta en vigor de las normas jurídicas en razón solamente a su emanación de esa voluntad común que él encarna (96).

Ello supone un impresionante voluntarismo legalista y una concentración tan absoluta del Poder que reduce la relación política a un esquema de pura dominación.

Las fisuras introducidas en el principio de la división de poderes por la misma autodescomposición del sistema, se abren del todo a golpes de esa magnificación del Ejecutivo.

De otra parte, la absoluta subordinación de todos los valores individuales al bien de la nación, centro de imputación en cuya virtud reciben contenido y sentido todos los otros valores, produce la aparición en todas las relaciones humanas de un nuevo cuño que las convierte en portadores de algo común y obligadas, por tanto, a someter su actividad a las exigencias de dicho bien (97).

En este sentido, puede citarse el ocaso en la literatura iuspublicista totalitaria del concepto de derecho subjetivo y su transformación en derecho función como algo que obliga en su ejercicio y que supone una aportación individual al logro de finalidades colectivas (98).

La intervención de una Administración totalitaria —nuevo Leviathan— en la vida es, como consecuencia de este postulado, absolutamente decisiva, y ello produce una extensión enorme del poder de policía administrativa.

(95) Una orientación certera sobre ello puede encontrarse en CONDE: *Introducción al Derecho político actual*, Madrid, 1943, págs. 255 y sgtes.

(96) ZIEGLER: en su *Autorithäter oder totaler Staat*, estableció su esencia desde un punto de vista jurídico-formal en la ilimitación de competencia del Poder público. Véase también K. SCHMITT: *National sozialismus und Völkerrecht*, en «Deutsche Juristenzeitung», 39, 1934, pág. 985.

(97) Un ejemplo de ello es la conocida frase de la literatura publicística alemana totalitaria: «Recht ist was dem Volk nutz: unrecht was ihm schadet».

Debo hacer notar aquí mi agradecimiento al profesor FUEYO ALVAREZ quien me ha proporcionado una valiosa orientación y abundantes datos sobre estos temas.

(98) Es clásica la postura de DUCÜIR sobre el problema expuesto fundamentalmente en sus obras *L'État y Droit Constitutionnel*.

El segundo hecho, la aparición de las guerras con un carácter de totalidad, proporciona la ocasión para que la Administración de los países beligerantes, imbuída o no de la ideología mencionada, se atribuya unos poderes exorbitantes, necesarios para llevar a feliz término la contienda y posteriormente para reajustar el equilibrio de la nación que la guerra había perturbado.

Así se produce, por razones de emergencia, la ruptura de los límites que el Estado de Derecho había establecido al Poder público.

Pero lo peculiar de estos hechos, y en razón de ello está el invocarlos aquí, es su indudable permanencia con posterioridad a su ciclo de vigencia y así del movimiento totalitario, con un dominante socialismo de Estado y de las dos guerras mundiales, con el necesario incremento de los poderes públicos, quedó, en la mayoría de los países occidentales, un acusado intervencionismo estatal que no parece haber aminorado y que desde un ángulo exclusivamente jurídico puede cifrarse en los siguientes hechos:

a) Crecimiento inusitado de la reglamentación y, por tanto, conversión cada vez más acentuada de todo el Derecho en Derecho público.

Aunque la distinción del Derecho público y privado dista mucho de aparecer con límites precisos y el criterio para verificarlo no sea unánime, elementalmente puede hablarse de relaciones jurídicas marcadas con el signo del *imperium*, en contraposición a las dominadas por la *lex privata*. A este respecto creemos conveniente señalar los dos sentidos en que, a nuestro entender, puede utilizarse la expresión «conversión de las relaciones jurídico-privadas en públicas».

1. Por una parte, existe una contraposición elemental entre aquellas relaciones regidas por la *lex privata*, entregadas a la autonomía de la voluntad y cuyo ejemplar típico es la contratación, y aquellas otras en la que la posición jurídica de las partes viene preestablecida por la ordenación legal.

Relación privada en que la voluntad de las partes crea la normatividad adecuada, y situación o posición en la que las partes se encuentran en virtud de acogerse a un molde tipificado de derecho.

Es fenómeno que no escapa a una primaria observación la creciente conversión de relaciones en posiciones.

Este hecho, que por otra parte nos haría remontarnos al problema, mucho más complejo, de las fuentes del Derecho, aparece para no ocul-

tarse ya, en el momento histórico en que la ley se adueña de la primacía jerárquica en el ordenamiento jurídico y se identifica, por otra parte, con la voluntad del soberano.

Desde entonces, y la codificación decimonónica es su exponente masivo, la vida jurídica se hace en torno a moldes preestablecidos.

Pero hoy la situación desborda toda perspectiva. La actividad legislativa aborda todas las relaciones sociales y tiene para todas ellas un molde y un tipo. La reglamentación supone una vía directiva para cada situación social y apenas quedan ejemplos de éstas, desposeídas de contorno legal y de asiento apropiado en el macrocosmos del ordenamiento jurídico moderno (99).

2. En otro sentido, se habla de conversión en relaciones públicas de las privadas cuando en ellas se siente palpar el interés público, concepto hoy de una multilocación inusitada y que transforma en objeto de imperium aquellos campos en que es alumbrado, convirtiendo, por una parte, en *ius cogens* toda la normativa de la relación de que se trate e introduciendo, por otra, en ella, elementos personales, ya provenientes de la Administración pública, ya delegados de ella, que realicen una eficaz custodia de ese interés público, constituyéndose de tal modo sobre la anterior relación otra de tipo jurídico-administrativo.

b) Mayor actividad de servicio público.

La tríada sistemática Policía, Fomento, Servicio público constituye, al tiempo que hipótesis de trabajo, un esquema histórico en el sentido de que la Administración ha usado en cada período con más importancia que los otros, uno de los tres modos de acción administrativa. Así se afirma que al Estado policía le es peculiar ésta; al liberal, el Fomento, y al actual, el Servicio público (100).

Ello no quiere decir —por sabido se supone— que tal actividad, aunque principal, excluya las otras formas que se dan conjuntamente con ella.

Sin embargo, la contextura sociológica actual y la singular perspectiva ideológica de los estadistas modernos han hecho a éstos multiplicar sus esfuerzos por controlar directamente la satisfacción de las necesidades ciudadanas.

(99) Una descripción de dicha situación puede verse en D'ORS: *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca, 1943, pág. 17.

(100) JORDANA DE POZAS: *Ensayo de una teoría del Fomento en el Derecho administrativo*, Repp., núm. 48, 1949.

Hoy se acusa una inseguridad total en los límites que antaño distinguían necesidades privadas de las públicas. La satisfacción de necesidades particulares se torna, cada vez de un modo más vivo, en problema jurídico, y correlativamente, el Estado se esfuerza por atender directamente el mayor número de ellas.

Es el Estado nodriza de que se habla hoy, protector, multisatisfactor, que toma a su cargo desde la atención de los problemas de orden público a los más elementales de habitación, sustento y vestido (101).

Podría decirse que desconfía de que otros gestores proporcionen satisfacción cumplida a las necesidades de sus ciudadanos, recelando, asimismo, de la actuación privada de éstos, no sólo por razones de eficacia, sino también por motivos de justicia social, evitación de monopolios, abusos capitalistas y otras desviaciones, que tuvieron asiento en el régimen demoliberal de la época precedente. Así pueden explicarse, al margen de ideologías políticas, nacionalizaciones, creación de servicios públicos estatales o paraestatales, etc.

c) Presencia de la Administración en el desarrollo de las relaciones jurídicas.

El Derecho, normativa de la conducta social, transforma las relaciones sociales en jurídicas fundamentalmente a través de la legislación, dándoles un cauce normativo, y por la actividad jurisdiccional, volviéndolas a ese cauce, si las relaciones salieron de él, pero es fenómeno moderno el que cada vez con mayor frecuencia se estima por el Estado que ciertas relaciones sociales poseen tal carácter polémico, que la actividad legislativa, y la jurisdiccional, previa la una y en la desembocadura de los conflictos la otra, no aciertan a lograr que un criterio de justicia prenda en ellas.

Por otra parte, el libre juego de aquellas relaciones frecuentemente no se halla de acuerdo con las directrices que van indicando los matices que el interés público, el común de la nación, adopta en cada relación privada, cada vez más trascendidas éstas por el sentido de repercusión general propio de las nuevas circunstancias.

Como consecuencia de ello, el Poder público destaca en estas relacio-

(101) Sobre el tema de la extensión de la actividad administrativa y su reacción con el de los fines de la Administración, véase en nuestra doctrina los trabajos de JORDANA DE POZAS: núm. 4 de esta REVISTA, págs. 15 y sgtes., y GASCÓN HERNÁNDEZ: núm. 11 de esta REVISTA, pág. 33. También VILLAR PALASÍ: núm. 3 de esta REVISTA.

nes representantes suyos, con *potestas imperandis*, para lograr en ellas los resultados deseados, subordinando sus efectos jurídicos a la efectiva intervención o autorización administrativa (102). Este es el marco más propio de las modernas técnicas de policía, que con mayor extensión se tratarán en el último artículo.

d) Subordinación de la iniciativa privada al interés público.

Ya se ha aludido el carácter progresivamente público, de repercusión general, que van adoptando todas las relaciones privadas. Esta nota de publicación hace más directa, pronta y cotidiana la intervención estatal.

El Estado, enfrentándose con esta situación, y tratando de evitar el menoscabo del interés general, tiende cada vez en mayor grado a subordinar el libre juego de la iniciativa privada a las exigencias generales, legislando en este sentido de tal forma que en todas las actividades privadas existe hoy una cláusula de reserva, válvula de entrada para las citadas exigencias generales en la vida privada.

Tal cláusula, cuya formulación positiva puede rastrearse en todo el ordenamiento jurídico actual: normativa del derecho de la propiedad, derechos especiales de minas, montes, etc., y, en general, toda la sistemática de la parte especial del Derecho administrativo, supone la solución en favor del interés público de los conflictos que pudieran plantearse entre éste y el privado.

La faceta social de todo derecho subjetivo adquiere en el momento presente una importancia fundamental, que modifica de modo notable el contenido del derecho a que se refiere.

De modo general, puede afirmarse que la actividad individual va siendo paulatinamente encarrilada dentro de planos de conjunto, establecidos desde arriba, de manera que el interés general, índice estimativo de la planificación, campee sobre las unilaterales exigencias individuales (103).

Afirmados anteriormente como precedentes de este intervencionismo la ideología totalitaria y las dos guerras mundiales, creemos, sin embargo,

(102) Nos referimos aquí a la intervención administrativa con carácter de *imperium*, realizada por funcionarios, organismos administrativos, delegados de la Administración Central en alguna rama (trabajo, industria), no a la participación administrativa en las empresas privadas explicable por razones fiscales o de gestión industrial a que se refiere VILLAR PALASÍ; núm. 3 de esta REVISTA.

(103) Sobre la planificación y sus efectos en la relación Estado-individuo, véanse los dos originales estudios de HAYEK: *Camino de servidumbre*. Trad. esp., Edit. «Revista Derecho privado», Madrid, 1946, págs. 91 y sgts., y MANHEIM: *Libertad y planificación*, México, 1945.

que la actual intervención estatal supone la última etapa de una concepción de derecho y del Estado, cuya génesis renacentista estudiamos en el artículo 3.º

Las exigencias de aquella razón de Estado, índice y supremo valor del campo de lo político, fueron ganando posiciones a la libertad individual a partir de su aparición (104), y hoy, con la denominación de interés público, impulsa al Estado a una gigantesca pretensión de configurar la sociedad con arreglo a esquemas preestablecidos (105).

Por otra parte, la positivación del Derecho, última consecuencia del voluntarismo legalista, proporciona el instrumento apto para convertir los vastos programas de planificación en normas legales (106), las cuales, alojen o no en sí un criterio de trascendencia, de referencia a valores superiores, encuentran toda su razón de ser, su vigencia, en el simple hecho de su producción en el organismo competente (107).

B) *La policía en el Estado administración*

El nuevo intervencionismo impone una actuación continuada de la Administración, que tiene su principal y masivo exponente en una amplia subordinación de las actividades particulares al requisito de la intervención previa administrativa, al prius del control estatal.

Una buena parte de dicha actuación previa administrativa se explica por el hecho de que al haber crecido inusitadamente la reglamentación sobre la mayoría de las relaciones sociales y dar la normativa nueva una acusada importancia al interés público que en cada relación ha de primar sobre el privado, se siente la necesidad de la intervención directa de la Administración condicionando la actividad particular, como para verificar el exacto acomodo de ésta a la nueva legislación, que, por defensora siempre del interés público, está en peligro de ser vulnerada sin un control administrativo por el particular que tiende a lograr su propio interés.

De ahí muchas veces la creación de delegados permanentes de la Ad-

(104) CONDE: *Teoría y sistema de las formas políticas*, págs. 194 y sgts.

(105) FORSTHOFF: *Op. cit.*, págs. 51 y sgts.

(106) HAYEK dice a este respecto: «Cuando el legislador se propone efectos particulares, la ley deja de ser un simple instrumento para uso de las gentes, y se transforma en un instrumento del legislador sobre el pueblo y para sus propios fines», *op. cit.*, pág. 79.

(107) FUEYO: *loc. cit.*

ministración en algunas relaciones (trabajo, industria), cuya intervención se hace necesaria para la realización de objetivos individuales (contratación laboral, etc.).

Lo cierto es que el hecho de esta intervención previa se presenta en todos los ordenamientos con una importancia y amplitud que no parece aminorar con el paso del tiempo.

Cuando en el orden de una sistemática jurídico-administrativa se ha querido precisar la naturaleza jurídica de estas intervenciones administrativas, algunos autores han tratado de aplicar nuevas denominaciones al fenómeno, y así unos añaden a los modos tradicionales del obrar administrativo una nueva modalidad (108). Pero realmente no escapa a la observación elemental que dicho fenómeno es reconducible al carácter de control que siempre ha animado al concepto de policía.

Ello, como hemos puesto de manifiesto en el artículo 3.º, dió origen a la aparición del concepto de policía especial y su amplio uso en la nueva situación, con todo el problema doctrinal y de aplicación práctica ya descrito que llevaba consigo y que era producido por la inadecuación del concepto de policía liberal a las nuevas realidades (109).

La polémica sigue viva, y mientras algunos autores creen posible aplicar a las policías especiales el tratamiento jurídico de la policía liberal (110), otros afirman la necesidad de una dualidad (111); otros, por fin, pretenden hallar en el concepto una unidad esencial a la que pueda llegarse por el camino del análisis técnico de la actividad, de sus *modus procedendi* para, descargándolo de lastres históricos, averiguar lo que técnicamente es esta actividad administrativa, y la posibilidad de utilizarla

(108) MICHELE DE LA TORRE habla de una «potestad de control» junto a la policía: *Nozioni di Diritto Amministrativo*, 1938, pág. 273.

(109) Es curioso observar, no obstante, que el concepto nazi de policía, aunque ofrece un contenido desmesurado por el conjunto de materias en que interviene no pierde la técnica ni el sentido liberal, pues no se habla entonces de una vuelta al anterior concepto, sino que lo que cambia son los bienes jurídicos que han de ser protegidos. Es protección contra los peligros, pero no peligros contra el orden público, sino contra la concepción nazi de la vida. Y su técnica se sigue planteando en el mismo sentido liberal, al no reaccionar la policía más que ante una perturbación: WERNER: loc. cit., pág. 189. PETERS: op. cit.

(110) LEROY: op. cit.

(111) LIET-VEAUX: op. cit. PRESUTTI: *Istituzioni de Diritto Amministrativo*, páginas 248 y sgtes.

como esquema conceptual para toda actividad administrativa que se presente con ese carácter de control de la actividad individual (112).

Creemos que éste es el camino fructífero y en este sentido intentaremos llegar en el último artículo a un concepto técnico de la policía y a una descripción de la relación jurídica que en torno a ella se crea.

V

CONCEPTO Y TÉCNICA JURÍDICA DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA

A) *Introducción y concepto de la policía administrativa*

Partimos de la afirmación —deducida en el artículo primero— de la conveniencia en mantener la sistemática Policía. Fomento y Servicio público como conceptos técnicos que nos permiten describir la actividad administrativa en su conjunto.

Desbrozados del aspecto teleológico, de cuyo lastre es culpable una vinculación excesiva de la ideología política, creemos posible, al entenderlos en su verdadero sentido, el de técnica administrativa, utilizarlos para una sistematización jurídica del obrar administrativo, definiendo sus características y señalando las relaciones jurídicas a que dan lugar (113).

Estudiados anteriormente el aspecto histórico de la policía, así como las más importantes corrientes doctrinales en torno a su concepto, y vista en el artículo anterior la contradicción existente entre este concepto de policía que se acuñó en el período liberal y la realidad de la nueva intervención marcada con el signo del control propio de la policía, es preciso tratar de encontrar el camino apto para lograr reconducir todas las actividades de esas características a un concepto unitario de policía que preste sentido a todas ellas.

Examinando la variedad de las intervenciones estatales que llevan consigo ese elemento de control de la actividad individual a la luz de la investigación hasta aquí realizada, podemos hacer un intento de defini-

(112) GARRIDO FALLA: Núm. 11, citado, de esta REVISTA, y GABINO FRAGA: op. cit., página 587.

(113) VILLAR PALASÍ en un reciente trabajo, está en un todo en la línea de la tesis que sustentamos en este trabajo: "La definición del concepto de policía ha de realizarse por los elementos de resultado y de la técnica jurídica utilizada, Poder de policía y precio justo", *El problema de la tasa de mercado*, núm. 16 de esta REVISTA, págs. 44 y 45.

ción en cuya glosa encontremos el criterio que permita hacer frente sistemáticamente a las transformaciones del concepto.

Entendemos por policía administrativa: «La actividad administrativa de limitación, que subordina el ejercicio de los derechos individuales y el desarrollo de las relaciones jurídicas a la intervención singular y transitoria en ellos de un elemento de control administrativo para verificar su adecuación a las exigencias del interés público.»

a) Es una actividad administrativa,

Una primera exclusión, nacida del propio concepto de la Administración, ha de realizarse con la intervención estatal por vía general.

La Administración es un hacer, un obrar (114) y la actividad de policía es una técnica de este obrar.

No se pone en duda que el Estado pueda realizar un control de la actividad individual mediante reglas generales.

Es la primera y fundamental limitación el encauzar conductas originariamente libres en un marco legislativo (115), pero no son de considerar, en nuestra tesis, aquellas limitaciones impuestas por vía general, en las que la función estatal se reduce a la mera puesta en vigor de las normas.

De hecho, una parte de la doctrina considera la legislación como un medio de acción administrativa, aunque desprovisto del elemento de intervención directa que define la actividad propiamente administrativa (116).

Cuando el Estado reglamenta por vía general una relación social, sea cualquiera el rango de la norma (ley, reglamento), puede cumplir, y de hecho cumple, fines de control administrativo, fines de policía, pero no está operando con la técnica específica de ésta, que exige presencia de la Administración en esa relación.

Cuando las normas generales preceptúan esta presencia, si estamos ante una actuación de policía; no será policía la norma que lo impone, sino la intervención administrativa que la norma señala.

Creemos que puede ser muy fructífera esta aclaración para hacerse cargo de lo específico de la policía administrativa. No habrá policía si no se da el elemento propio de ella: la actividad, la actuación singular y concreta, operativa de la Administración.

(114) Vid. nota 5.

(115) Por ello, algún autor francés ha afirmado que por policía en sentido amplio se podría entender cualquier reglamento de la convivencia social. WALINE: op. cit., pág. 272.

(116) PRESSUTTI: op. cit.

Es indiferente para la exclusión de lo legislativo como policía administrativa, que la norma emane del poder propiamente llamado legislativo o de una delegación o atribución de esta función a la administración (117). De hecho, la unión personal entre ambas funciones, propio de nuestro ordenamiento en amplia medida, *dificulta a veces la distinción*, e igualmente lo entorpece la emanación de preceptos materialmente legislativos de autoridades que no poseen este carácter; pero si atendemos a un criterio formal, basado en la peculiaridad del acto regla que se actúa, puede llegarse a un completo acuerdo en esta materia.

b) Es actividad de limitación.

En ello consiste lo peculiar de la actividad de policía desde el punto de vista de su distinción con las otras formas de ingerencia estatal.

Ello significa que la iniciativa individual recibe un cercenamiento cuya medida está en relación con la intensidad de la técnica utilizada.

En este sentido, la actividad de policía supone la atribución de un minus a la situación jurídica individual, mientras que el Fomento conlleva, contrariamente, un *plus*, un enriquecimiento del particular, debido a la actividad administrativa (118).

Esta atribución de un minus, a la luz del concepto que aquí se sostiene, se produce en primer lugar por la efectiva limitación de los derechos del particular, que supone la inserción en el desarrollo de éstos de un requisito de revisión administrativa, condicionante de su eficacia. Pues ya supone una limitación el modificar la situación jurídica del particular, originariamente libre, introduciendo en ella una previa autorización o aprobación administrativa.

El someter la edición de una obra literaria a la previa censura es, sin más, una limitación en cuanto que sin aquella censura no puede realizarse la publicación. Se ha insertado entonces en la libre gestión individual un elemento ajeno a ella, y como tal limitador, que se incorpora al *acto del particular para producir*, en un todo complejo, la eficacia del acto jurídico individual.

(117) Queda excluido, por tanto, el ejercicio de la potestad reglamentaria en el cual no hay actividad administrativa directa, sino preoperativa.

(118) Esto mismo sostiene VILLAR PALASÍ, en contra del neutro criterio mantenido por HAURIU, quien comentando la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, afirma que la policía sólo puede concebirse como una *autorregulación de lo público*, sin afectar a los derechos de los particulares. *La jurisprudence administrative de 1892 a 1929*, París, 1929, núm. 16, citado, de esta REVISTA.

Esta inserción, como es impuesta por una norma general que ha dado una estructura nueva a la situación jurídica del particular, no lleva consigo la atribución de una indemnización al particular, pues ésta no se plantea, salvo expresa mención, en los sacrificios impuestos por vía general.

Por tanto, ya hay un *minus* para el particular en esa previa revisión administrativa impuesta por la ley.

Pero hay más aún. Hay otra atribución de un *minus* ya en el juego de la técnica administrativa.

La previa revisión administrativa de la gestión individual persigue, a todas luces, verificar la efectiva adecuación de la conducta del particular a las normas generales. Hay censura literaria para vigilar si las obras respetan criterios legales en materia de publicaciones (obras inmorales, antipatrióticas). La restricción operada por vía general —que no es técnica administrativa— y que impone al particular unas determinadas directrices y limitaciones en su obrar utiliza más tarde la técnica administrativa para comprobar si la conducta individual se ha acomodado a tales directrices.

En este orden de cosas, cuando esa previa revisión que es la técnica policíaca, al incorporarse al acto del particular para producir su eficacia, encuentre en éste una contradicción con la norma, actúa por medio de la prohibición singular, haciendo ineficaz la actividad privada.

La atribución del *minus* en este caso es aún más clara. Es una auténtica anulación del acto.

Tampoco puede hablarse en este caso de una indemnización al particular, pues por naturaleza la indemnización se plantea frente al cercenamiento de un uso legítimo, y en este caso la técnica administrativa ha procedido frente a un uso que, según la ley, no tenía este carácter (119).

En estos dos fundamentales matices, inserción impuesta al particular en un control administrativo y, en su caso, prohibición singular, se concreta esa atribución de un *minus* que lleva consigo la actividad de policía.

Así entendido, y teniendo claro el primer matiz, puede entenderse cómo la autorización policial, que a primera vista parece un acto de ampliación de la esfera individual, forma parte de la atribución de un *minus* en cuanto que conductas originariamente libres se ven subordinadas a la previa revisión administrativa.

(119) VILLAR PALASÍ: Núm. 16, citado, de esta REVISTA.

Esto es particularmente interesante para delimitar las fronteras entre autorización de policía y concesión.

Esta distinción dista mucho de estar clara en las leyes. Sin embargo, un esfuerzo doctrinal de estos años ha ido clarificando la cuestión.

Prima facie, autorización y concesión aparecen como formas de ampliación de la esfera individual. Sin embargo, como se dijo más arriba, la autorización policial forma parte de una técnica de minus, mientras que lo que verdaderamente hay en la concesión es la atribución de un poder, originariamente en la Administración, al particular, otorgado por razones de interés público *uti singuli* o *uti universi*.

«La concesión crea un derecho real *ex novo*. La autorización se limita a eliminar un impedimento legal para el ejercicio de una facultad preexistente.» «La autorización no crea derechos: se limita a influir en el ejercicio de los mismos, precediendo a su eficacia (120). Este criterio se vincula con el sostenido aquí en el concepto de policía, como actividad condicionante. Sigue diciendo VILLAR PALASÍ: «...la autorización no representa excepción, a su vez, frente al general sistema de prohibiciones; aunque se concedieran todas las autorizaciones no por ello cambiaría la esencia de la propia autorización que se centra en constituir un control previo de actividades que, descontroladas, podrían dañar al público interés» (121).

Ultimamente, el notorio intervencionismo estatal acota cada vez con más frecuencia zonas antaño en la esfera privada para atribuirse en ellas un derecho de disposición más o menos amplio. Y así una actividad individual que para ser realizada no requería ningún requisito o, a lo más, la previa autorización administrativa, se transforma, por razones de interés público, en perteneciente al dominio estatal, en el que el Estado, para otorgar su ejercicio al particular, efectúa una verdadera concesión.

Muchos ejemplos de este tipo ofrece la actualmente llamada concesión industrial (122).

En ella juega también ese criterio de atribución originaria del poder al príncipe que luego transmite a sus súbditos.—regalías— y que ha ser-

(120) VILLAR PALASÍ, núm. 1 de esta REVISTA, *Naturaleza y regulación de la concesión minera*, pág. 91.

(121) *Ibidem*.

(122) VILLAR PALASÍ: *La eficacia de la concesión y la cláusula sin perjuicio de tercero*, núm. 5 de esta REVISTA, pág. 151.

vido para realizar la unidad de la idea concesional en su doble aspecto (de dominio público y de servicio público (123)).

La idea de privilegio realístico va a jugar también en estas zonas de la actividad individual, y, aunque artificialmente alumbrada, conduce a una verdadera mutación de las técnicas administrativas, en este caso, de policía a servicio público.

Es el caso que muchas autorizaciones de policía se están convirtiendo en verdaderas concesiones, con una sustantividad de la que la autorización carece y con una atribución de un derecho plenario a su titular para un uso excluyente de la actividad de que se trata.

No hay entonces una técnica de minus, sino una verdadera concesión administrativa, con todas las características y consecuencias que ello lleva consigo.

La frontera entre ambas instituciones es cruzada constantemente en favor de un robustecimiento de la situación jurídica del particular, que obra ya no como autorizado, sino como investido de la potestad administrativa que la concesión le ha otorgado.

Existe no ya un control administrativo de la actividad individual, sino una colaboración del particular, enriquecido en su patrimonio por la atribución domanial a las tareas administrativas.

La técnica administrativa de policía es, por tanto, limitación; supone un minus para el particular y posee otras características de resultado que la definen frente a posibles analogías y que se irán desvelando más abajo.

c) Subordina el ejercicio de los derechos individuales y el desarrollo de las relaciones jurídicas.

La policía administrativa, desde el punto de vista de su *modus procedendi*, es una actividad condicionante.

Opera análogamente a la condición suspensiva en el negocio jurídico civil. Detiene los efectos del acto individual, que sólo recibe eficacia cuando se cumple el requisito de la inserción del elemento administrativo.

Es un prius para la actividad individual que se completa y recibe validez al recibir ese refrendo administrativo.

Tal carácter puede ilustrarse con una variedad de ejemplos. Desde el vulgar del conductor de un vehículo que ha de esperar para cruzar una calle la autorización mímica del guardia del tráfico, hasta, en el terreno de las relaciones jurídicas, la compraventa de objetos artísticos, que, en

(123) Mismo autor: Núm. 3 de esta REVISTA, pág. 67, citado.

nuestro Derecho, está condicionada a la previa intervención de la Administración que ha de autorizar la cesión (124).

En este sentido puede considerarse actividad administrativa de policía a la *registración* obligatoria en oficinas públicas de actos jurídicos individuales, como la hipoteca, la adquisición de un buque, etc., requisito éste que, prescribiendo la forma *ad solemnitatam*, constituye una verdadera técnica de policía, aunque la tradición del Derecho común lo estudie ya como una institución de Derecho privado. Fué originariamente un control del Poder público sobre tales actos que juzgaba de interés conocer, y, a tal efecto, introdujo dicho conocimiento por parte de la Administración como requisito esencial del negocio (125).

Ha habido aquí una privatización de instituciones originariamente públicas pero que, en buena sistemática constituyen también para nosotros, actividad de policía administrativa.

No está estudiado a fondo el problema de la nulidad de los actos o negocios carentes de tal requisito de revisión administrativa. No obstante, en el desarrollo de los derechos dimanantes de ellos frente a la Administración, puede asegurarse que ésta considera ineficaces los actos privados de esa formalidad e incluso, incurros en determinados delitos administrativos, como *contrabando* y *defraudación*.

Por su validez frente a terceros, el acto carente de la intervención administrativa está viciado también y no puede ser sanado por una posterior titularidad. La adquisición de artículos ilegalmente introducidos en el tráfico es tan ilegítima como lo fué su introducción sin la oportuna autorización administrativa.

Finalmente, desde un punto de vista jurisdiccional, los tribunales, tanto administrativos como civiles, consideran ineficaz el acto del particular que no está provisto de los oportunos requisitos administrativos que la ley establece como condicionantes de su eficacia.

De hecho, muchos requisitos actualmente fiscales o de mera fórmula, como reintegros de documentos, etc., fueron en su origen controles administrativos de la actividad privada que se fijaban materialmente al documento por esos signos, sin los cuales no eran eficaces (126).

(124) Leyes del Patrimonio Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933 y decretos de 16 de abril de 1936 y 21 de abril de 1938.

(125) Sobre esta materia, véase lo expuesto por ZANOBINI en *Corso di su Diritto Amministrativo*, Milano, 1954, t. V, págs. 173 y sgtes.

(126) No es aventurado suponer que el reintegro llamado hoy «poliza» haya deri-

La ineficacia, nacida de la falta de la condición administrativa, no puede ser removida por ningún otro medio que no sea la efectiva intervención de la autoridad competente. Hay verdaderamente una inexistencia del acto o del negocio, y en este sentido se muestra hoy la actividad administrativa como decisivamente influyente en el marco de las relaciones jurídicas, constituyéndose, por medio de estas técnicas de policía, en verdadero vigilante del desarrollo de la vida privada.

De ningún otro requisito pende tanto una actividad individual como de esta previa vía administrativa, tanto más cuanto que la denegación de la autorización requerida es irremediable por otros caminos que no sean la propia actuación administrativa, que en la mayoría de estos casos suele ser acusadamente discrecional.

d) Intervención singular y transitoria.

Lo específico de la técnica de policía es insertar en el ejercicio del derecho individual o en el desarrollo de la relación jurídica un acto de la Administración.

Se verifica entonces una adición al mecanismo jurídico privado, constituida por esa intervención condicionante de su eficacia de que hablamos en el apartado anterior. Esta intervención juega como un elemento más del todo y significa la aprobación o, en su caso, reprobación administrativa de la actividad individual.

Este carácter de inserción en el acto privado es de capital interés para comprender el sentido específico en que aquí se entiende la técnica administrativa de policía.

Por suponer ésta la presencia efectiva de la Administración, no será intervención de policía la emanación administrativa de normas que impongan obligaciones al particular. No hablamos ya de las limitaciones hechas por vía propiamente legislativa, cuya exclusión quedó ya clara.

Es que tampoco será técnica de policía la orden emanada de la Administración y que dé al negocio del particular una nueva estructura.

Si la Administración se limita a imponer una conducta al particular (una determinada formalidad o una modificación de su situación), quedando, sin embargo, fuera de la relación, que se continúa planteando en el terreno privado, no hay técnica de policía administrativa.

Si la Administración impone, no por vía general, sino por disposición

vado su nombre del vocablo policía, suponiendo un control estatal de la actividad privada que debía proveerse del mismo.

individual, una nueva estructura a un acto del particular, sin que el elemento administrativo directo intervenga en esa estructura, no habrá técnica de policía.

La Administración puede, por disposición concreta, imponer una tasación de precios o un determinado cultivo en una zona agrícola, pero hasta aquí no ha habido más que imposición al particular de una conducta. Si esta imposición comprende la verificación por la Administración de la tasa en cada caso en el sentido, por ejemplo, de que todas las transferencias de las mercancías tasadas han de ser intervenidas por la Administración o que el agricultor ha de someterse a una previa autorización para cultivar, entonces estas intervenciones concretas serán técnicas administrativas de policía (127).

La razón de ser de este criterio no es otra que la consecuencia de aquella definición general de la Administración como un hacer, un obrar, de considerar el nervio de nuestra disciplina la relación jurídico-administrativa entre la Administración y el particular.

Aquello que liga a ambos, que traba la relación jurídico-administrativa y se considera como fuente de ella puede ser una norma general, pero también puede ser, como veremos más detenidamente en el apartado siguiente, un acto de Administración sin ese carácter general, que coloca el particular en una determinada situación frente a la Administración, del cual es fruto una peculiar relación jurídico-administrativa.

La potestad que posee la Administración de fijar unilateralmente, por medio de un acto de imperio, la posición jurídica del particular, tiene un decidido carácter normativo, aunque sea individual y concreta, y en tal sentido, esa actuación administrativa es fuente, no contenido y sustancia de la relación administrativa.

A sensu contrario, muchas normas de carácter general se dan por el competente órgano legislativo afectando solamente a una persona, por ejemplo una ley promulgada con la solemnidad de su aprobación en Cortes y cuyo objeto es simplemente la atribución de una pensión de viudedad.

Estas ideas se relacionan con los cambios de doctrina que han seguido a las modificaciones actuales del ejercicio de la potestad normativa y sus

(127) Esto afirma, entre otros, CAETANO: *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, 1951, pág. 644.

transformaciones en relación con el poder administrativo (128), y aquí hemos querido argumentar, sin entrar en el tema, con criterios de índole formal, de resultado, único método que parece fructífero.

Se trata, pues, en nuestro caso de una intervención administrativa directa, que toma para sí un puesto en el mecanismo de eficacia jurídica del acto o negocio privado.

Esta intervención, por tanto, es singular, se plantea separadamente para cada caso concreto y su virtualidad se agota en él.

Además, y desde el punto de vista de su ámbito temporal, es transitoria, puesto que no liga al particular con la Administración para un tracto sucesivo, sino que —y en ello está otro matiz peculiar de la relación de policía— es una intervención administrativa *ex ante*, limitada exclusivamente a dar un refrendo a la actividad privada.

Es verdadera relación en cuanto se ponen en contacto la Administra-

(128) Sobre tan interesante materia, véase GÓMEZ-ACEBO: *El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno; Leyes delegadas y decretos leyes*; núm. 6 de esta REVISTA, pág. 99.

Ultimamente se nos ha hecho meditar sobre la circunstancia de que la orden de policía, insertada tradicionalmente en esta materia, no tiene lugar en ella partiendo de nuestro concepto. Y, en tal caso, se nos pregunta: ¿cuál será su encuadramiento?

Entendemos que la palabra orden puede venir empleada en nuestro ordenamiento jurídico, en dos sentidos distintos.

Uno, cuando se utiliza esta palabra para poner en vigor una determinada autorización o actuación administrativa de policía. Así, por ejemplo, por razones formales, puede requerirse la emanación de una orden para autorizar un negocio privado. En este caso entendemos que el problema es meramente de precisión terminológica de deseable y necesitada aclaración, pero su contenido, su estructura, sus efectos, son de técnicas de policía y reconducibles al esquema por nosotros propuesto.

El otro sentido de la palabra orden es el utilizado cuando se preceptúa por la Administración una conducta, siquiera sea individual a los particulares y entonces participa de un indudable carácter normativo.

Es difícil precisar dicho carácter, con los datos legales en vigor, pero lo que para nosotros es claro, como afirmamos en el contexto, es que no constituye técnica de policía, no supone una presencia efectiva de la Administración, si bien puede originar, y de hecho lo hace, el desencadenamiento de una actividad propiamente de policía administrativa.

En este sentido lo emplea el apartado c) del artículo 5.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955. Señala que la intervención administrativa en la actividad privada puede realizarse por «órdenes individuales, constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo».

El mismo hecho de separar esta forma de proceder del sometimiento a previa licencia (apartado b) del mismo artículo) indica que el legislador toma conciencia de la diversidad técnica del procedimiento a emplear en uno y otro caso, aunque la orden sea individual a tenor de la ley.

ción y el particular, atribuyéndose cada uno un papel en el logro de la eficacia jurídica del acto, pero la relación se consume apenas iniciada. Puede decirse que es una relación de atribución de legitimidad, y, una vez investido el particular de ella, cesa la actividad administrativa.

Se trata, por tanto, de una intervención concreta, singular y transitoria de la Administración en el acto o negocio jurídico privado.

e) Para verificar su adecuación a las exigencias del interés público.

El elemento de finalidad que no caracteriza técnicamente a la actividad de policía, no por ello deja de tener importancia, en cuanto que es por medio de la policía como la Administración realiza más eficazmente su tarea conformadora de la sociedad, tarea que el horizonte actual presenta de manera mucho más acusada que hasta ahora.

Mediante el control de la iniciativa privada que supone la técnica de policía, encauza y endereza toda la actividad particular hacia el logro de finalidades de interés público, por la verificación que realiza del acomodo de las conductas particulares a las normas generales. Será ese refrendo administrativo de la actividad individual el que, condicionándola con su técnica de aprobación o reprobación, la haga caminar por las vías que al interés público convengan.

Y así, otorgará o no licencias de apertura de industrias, de explotación forestal, vigilará el cumplimiento de las normas de una economía dirigida, controlará el mercado y, en suma, hará que discurran paralelos el interés público y el privado, forzando éste cuando se oponga aquél.

Insertar en una actividad privada un elemento de control administrativo es el mejor medio de garantizar la observancia de los criterios legislativos sobre el desarrollo de la industria, del comercio, de la educación.

Mediante la policía, la Administración consigue imponer esa *pax publica* de que se habló en el artículo de Historia. Ya no hay una actitud meramente vigilante del cumplimiento de un *ordre naturel*, que caracterizaba a la policía liberal. Se trata de alumbrar ahora en cada estructura social las exigencias del interés público y acomodar a este lado conductas privadas.

Esta característica ha dado, como hemos visto, un nuevo sentido a la actividad administrativa de policía, haciéndola más positiva, más dinámica y, sobre todo, previendo infinidad de nuevos supuestos para la puesta en marcha de su técnica.

Ya no se pondrá en juego solamente ante una amenaza de perturbación para el orden público material, como en el período anterior, sino que será cauce para las exigencias del interés público en las relaciones privadas, como de aquello que el bien común exige de cada una de éstas (129).

Esto se puso de manifiesto al hablar de la transformación actual de la actividad de policía y es algo que no escapa a la observación elemental. Continuamente asistimos a un control cada vez más acusado por parte de la Administración, y ha sido este carácter del Estado intervencionista de nuestros días el causante de la transformación del concepto de policía, como hemos pretendido poner de manifiesto.

II. LA RELACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE POLICÍA

INTRODUCCION

La actividad administrativa de policía da origen a una relación jurídico-administrativa entre la Administración y el particular, logrando así un puesto en la sistemática moderna que tiende a estructurar el Derecho administrativo sobre esta relación.

En principio, la relación jurídico-administrativa se constituye sobre el modelo privado, aunque, como ocurre en otras instituciones de Derecho público, este hecho no supone una introducción analógica de conceptos civiles, sino de aplicación más moderna, por ser más modernos los estudios de conceptos e instituciones generales a todas las ramas del Derecho (teoría de las fuentes, doctrina del acto jurídico).

Es lógico que fuera así, puesto que, cuando a finales de la Edad Media, después de la postglosa, comenzó a ordenarse la doctrina civilista en torno al concepto de relación jurídica, presidía la vida política la idea de *imperium*, que no permitía un tratamiento jurídico paralelo al civil.

El Poder público no tenía generalmente más relaciones con el particu-

(129) VON MISES señala esta finalidad como meta de un verdadero intervencionismo: «El intervencionismo debe reducirse a actos de intromisión (Eingriffe) aislados, esporádicos u ocasionales, que obligan a los propietarios de los medios de producción y a los empresarios a emplear dichos factores de una manera distinta a como los hubieran utilizado de poder actuar libremente», *Kritik des Interventionismus*, Jena, 1929, pág. 24.

lar que la mera dominación. Fué para obviar esta circunstancia por lo que surgió la doctrina del Fisco que desdobló la fisonomía del Poder en una faceta pública y otra privada que podía obligarse frente a una particular, como si fuera persona.

La subordinación formal del Estado al Derecho entendida de modo general, que fué patrimonio del pensamiento jurídico-político liberal, introdujo los conceptos de persona y capacidad jurídica en el Derecho público y, por tanto, se hizo posible la aplicación de la relación jurídica como situación de dos sujetos que reconocían su subordinación a una instancia superior de carácter normativo. Aparece entonces, junto a la prerrogativa de la Administración, el derecho público subjetivo del particular.

Esto ha permitido realizar un tratamiento netamente jurídico de la relación pública y hoy se impone cada vez más como sistemática del Derecho administrativo (130).

Como en toda relación jurídica, estudiaremos en la de policía su fuente u origen, los sujetos, el contenido y los efectos.

B) - Fuentes de la relación jurídico-administrativa de policía

La relación jurídica de policía, cuya fenomenología se ha intentado explicar en el apartado anterior, tiene su origen en la norma o en el acto administrativo. En ello, no se aparta del carácter general a toda relación jurídica, ya que en Derecho privado ésta tiene su nacimiento por virtud de la ley o del acto de voluntad (contrato, etc.).

Sin embargo, es peculiar de la relación de policía que, salvo el caso de que sea la norma general la que dé origen a la relación, en los demás casos siempre es un acto de la Administración la fuente de ella. La intervención directa de la Administración en el acto o negocio privado nace siempre en virtud de una decisión administrativa.

Este originarse la relación de policía en la esfera administrativa, salvo el caso citado de la norma fuente, conecta con el tema, ampliamente tra-

(130) La han adoptado entre otros, en España, JORDANA DE POZAS: *Programa de Derecho administrativo y Guía para su estudio*, Madrid, 1955; LÓPEZ RODÓ: *Programa*, Santiago.

tado en el Derecho administrativo clásico de la llamada autorización general o especial de la intervención administrativa (131).

A tenor de la ideología que animaba la época, se hizo principio general, consecuente con el de la sumisión de la Administración a la ley, el de que cualquier intervención en la libertad o propiedad privadas habría de ser autorizada previamente por vía legislativa (materias reservadas).

Esta autorización especial se planteaba naturalmente en las intervenciones decretadas por mero acto administrativo.

La creciente expansión de la actividad administrativa a que hemos hecho continua referencia y que hizo nacer toda la variedad de las policías especiales encontró un indudable obstáculo en esta posición, para obviar el cual se transformó la autorización especial en una autorización general para este tipo de policías. Esta autorización, que se daba por vía legislativa, abría a la Administración la posibilidad de concretar, por medio de actos de imperio, las intervenciones que la ley sólo definía de un modo general.

Así se declaraba legalmente autorizada la intervención de la Administración en la producción del trigo, por ejemplo, y luego, ella misma, por medio de decisiones concretas, particularizaba las efectivas intervenciones.

De esta modalidad se hace hoy un uso constante, y ello implica un notable peligro para la garantía del particular, puesto que estas normas generales llamadas de acción, en contraposición a las de relación, por GUICCIARDI (132) y que autorizan la intervención, no otorgan derechos al particular, sino que se limitan a abrir posibilidades de acceso a la Administración a zonas antaño reservadas a la iniciativa privada.

Por lo tanto, si la norma no otorga derechos al particular, la relación que se crea y que se concreta en la actuación de la Administración cerca de un acto o negocio privado nace dominada por el signo del *imperium*, no ofreciendo al particular la posibilidad de rechazar la intervención.

Esta situación es muy frecuente en la nueva policía administrativa, que se planteó en un principio fundamentalmente por razones de emergencia, debilitando, en consecuencia, la garantía del particular, pero que, des-

(131) Sobre esta materia, véase el bien documentado trabajo de VILLEGAS BASABIBASO: *Derecho administrativo*, t. V; *Limitaciones a la libertad*, Buenos Aires, 1954, págs. 89 y sgtes.

(132) *La giustizia amministrativa*, Padua, 1943, págs. 8 y sgtes.

aparecidas en su mayoría esas razones, continúa establecida en cauces que dejan mucho que desear en lo que respecta a la efectiva garantía de esos derechos.

Así, prensa, radio, cinematografía y teatro, materias desprovistas de recurso contencioso en la actual regulación de 27 de diciembre de 1956. Siendo así esto, la relación jurídica de policía está dominada por la idea de la «plena potestad» y parece difícil en el panorama actual un cambio de signo en la orientación. No obstante, la apertura de la legitimación activa en el proceso contencioso actual, que permite invocar, no sólo un derecho, sino también un interés directo —art. 28, a)—, supone una mayor protección al particular afectado por estas intervenciones administrativas.

De una forma u otra, es claro que tal relación tiene su origen o bien en la norma general que establece, como requisito condicionante de la validez de actos o negocios privados, la intervención directa de la Administración, o bien el acto administrativo que, con autorización general o especial, produce iguales efectos.

C) *Sujetos*

La actividad de policía puede realizarse por la Administración pública en su triple esfera: central, provincial y municipal. Las disposiciones que consagran la intervención señalan qué autoridad administrativa está llamada a actuar directamente.

Un problema se plantea a estos efectos, ya que de hecho vemos realizar actividades de policía a personas jurídico-públicas no integradas en la jerarquía administrativa.

La Administración muchas veces independiza una rama de su organización y la dota de capacidad jurídica otorgándole además prerrogativas exorbitantes de su mera condición. Esto, que ha sido muy estudiado por la doctrina en relación con toda la teoría del establecimiento público y del Servicio público personificado, puede suscitar la idea de que es equívoco el que un órgano de servicio público ejercite funciones de policía. Sin embargo, la experiencia lo confirma. Entidades paraestatales que realizan técnicamente un servicio público, detentan igualmente un poder de control, de policía sobre la actividad particular. Y es que la Administración considera lo más oportuno centralizar en un organismo todas las

funciones que estime conveniente reservarse en realización con una materia determinada.

Por todo ello puede afirmarse que el sujeto Administración ha de entenderse en el amplio sentido que la actual descentralización por servicios hace necesario, y del que se hace eco el apartado c) del artículo 1.º de la Ley contenciosa.

Más complejos son los problemas que se ofrecen al determinar la calidad del sujeto pasivo de la actividad de policía, la parte privada de la relación.

En principio, puede afirmarse que la actuación de policía sólo se ejerce sobre la actividad del particular en cuanto tal. Es a éste a quien la Administración trata de controlar y encauzar.

La actividad controladora de la Administración sobre las entidades públicas subordinadas a ella que se concretan en inspecciones, aprobaciones, daciones de cuenta, etc., es una consecuencia de la dependencia más o menos acentuada que existe entre ambas. Se trata aquí de la función de tutela que la Administración conserva sobre sus organismos personalizados (133).

Paralelamente a ello, tampoco es actividad administrativa de policía la que se realiza cerca de los concesionarios de una obra o servicios públicos. En estos casos la función de control que se reserva la Administración tiene un carácter contractual. Forma parte del contenido del pacto que realizan Administración y concesionario. Por otra parte, las disposiciones contenidas en los reglamentos llamados de policía (de ferrocarriles, urbana, etc.) y que a veces señalan conductas obligatorias a realizar por el concesionario de la obra o servicio o por el usuario no son tampoco actividad de policía *stricto sensu* en cuanto carecen del elemento de intervención directa. Son disposiciones de carácter normativo.

D) Contenido de la relación de policía

Lo esencial de esta relación consiste en constituirse sobre un acto o negocio jurídico privado, viniendo a formar parte de él.

Hay, por tanto, dos relaciones: Una, la meramente privada, que cons-

(133) Sobre esta materia consúltese GARRIDO FALLA: *Administración indirecta del Estado y Descentralización funcional*, Madrid, 1950.

tituye el presupuesto para que actúe la segunda, y ésta, pública, que incide sobre la primera modificando su planteamiento inicial.

Un particular decide realizar una venta al mercado extranjero, y, a tal efecto, se pone en contacto con un comprador. Hasta aquí hay una mera relación privada. Para que la venta se pueda perfeccionar aparece la relación pública entre la Administración y el particular subordinando el negocio privado a la conclusión de la relación de Derecho público, cuyo contenido lo forma el otorgamiento de la oportuna licencia de exportación.

Supone la relación de policía, como dijimos más arriba, la atribución de una cierta legalidad o idoneidad administrativa a la relación privada, y su contenido es estrictamente éste: conferir aptitud al acto o negocio jurídico del particular, transformándose, por tanto, en requisito de eficacia del mismo.

En tal sentido, y aunque sea transitoria, hay verdadera relación jurídica entre la Administración y el particular. Esta relación está dominada, según se apuntó, por la idea de imperium administrativo, ya que la atribución de legitimidad al acto privado en que consiste es generalmente un acto discrecional de la Administración.

Casi todas las materias de policía llevan consigo esta nota de discrecionalidad, aunque se aminore por un cierto carácter reglado, ya que en algunos casos señalan las leyes que la licencia o permiso deben otorgarse desde luego si el particular posee unas determinadas condiciones de aptitud (por ejemplo, en materia de caza) (134).

No obstante, dada la carencia en muchas materias de una ulterior instancia contenciosa para que el particular invoque su idoneidad desconocida por la Administración, puede ocurrir que ésta, en el último caso citado, estime que no concurren o concurren defectuosamente las condiciones requeridas, en cuyo caso se acentúa más el carácter discrecional de la actividad de policía.

La materia que constituye la base sobre la que se asienta la relación jurídica de policía es variadísima y está en constante incremento. Suele hacerse una división entre policía general y especial, aunque parece más correcto distinguir entre policía de la libertad y de la propiedad en cuanto materias sobre las que recae la intervención administrativa.

Todas las actividades humanas están hoy matizadas por esa interven-

(134) Ley de 13 de junio de 1903, art. 28.

ción administrativa. Intentaremos bosquejar, sin pretender ser exhaustivos, lo más saliente del ordenamiento español, refiriéndonos solamente a lo que es propiamente policía, según el concepto aquí sostenido.

a) *Agricultura*.—Son importantes en la materia las autorizaciones para cultivo a que se refiere el artículo 9 del D. de 27-9-46; las autorizaciones para reserva de productos alimenticios según O. de 27-1-50; autorización para el cultivo del algodón, OO. de 21-3-51 y 11-6-51; de circulación de tractores, O. de 6-4-51; autorización para el comercio de semillas de siembra, O. de 2-2-52; autorización del cultivo arrocero, O. 28-11-52; autorización de fabricación de tractores agrícolas, D. 9-1-53; aprobación administrativa de los contratos de cultivadores con las fábricas de caña de azúcar, O. de 21-2-53; autorización de cultivos mixtos con remolacha, O. 24-2-53; autorización de plantaciones de viñedo, O. 8-10-53; de tabaco, Reglamento de 14-6-45; autorización de aprovechamiento de pastos y rastrojeras, D. 8-1-54.

b) *Abastos*.—Requisito de la guía de circulación, según artículo 31 de la Ley de 24-6-41; exigencia de la cartilla de racionamiento, Circular de 30-10-44.

c) *Aguas*.—Licencia para obras privadas de alumbramiento, según el artículo 24 de la Ley de Aguas de 13-6-1879 y O. de 25-5-38; aprobación administrativa de las Ordenanzas de Riego de las Comunidades de Regantes, R. O. de 25-6-84; autorizaciones para recogida de lluvia, artículo 13 de la Ley de Aguas; para obras particulares en las proximidades de un cauce público, artículo 53 de la misma Ley.

d) *Ahorro*.—Aprobación administrativa de los Estatutos de las Cajas de Previsión y Ahorro, O. 23-5-49; autorización para actos de disposición de las Cajas, artículo 76; dicha Orden y el R. Decreto-Ley de 1-11-29 preceptúan una amplia función de policía del Ministerio de Trabajo sobre dichas Cajas.

e) *Aire*.—Autorización para abrir aeropuertos privados, Decretos 3-10-45 y 10-11-50; aprobación de las tarifas y del tráfico irregular, mismas disposiciones.

f) *Bellas Artes*.—Autorización de compra, importación y exportación de objetos artísticos, según Ley de 13-5-33 y Reg. de 1936.

g) *Beneficencia*.—Autorizaciones para vender, transigir, etc., a las entidades particulares de beneficencia, según R. D. de 20-7-26. En general,

La función de protectorado se configura como una amplia técnica de policía administrativa sobre toda la actividad de las funciones privadas.

h) *Comercio*.—La materia de comercio recibe un tratamiento administrativo cada vez más acentuado. Baste citar las licencias de importación y exportación, verdaderas técnicas administrativas de autorización, D. 30-11-36 y O. 20-3-44; también las aprobaciones de precios por la Junta Superior de Precios, Ley de 6-11-41; supone también un control administrativo el contraste de metales preciosos, D. 21-2-42; igualmente la aprobación administrativa de las pesas y medidas, Ley de 8-7-1892 y R. 30-5-41; autorización para poseer metales preciosos, O. 19-1-38.

i) *Educación*.—Autorizaciones para el establecimiento de Escuelas Primarias y Medias (Leyes de Enseñanza Primaria y Media de 17-7-45 y 26-2-53) de carácter privado; aprobación administrativa de los libros de texto, intervención oficial en los exámenes de grado, expedición de los títulos que habilitan para ejercer la docencia, etc.

j) *Emigración*.—Autorizaciones para la emigración colectiva del Consejo de Ministros. Autorizaciones especiales para menores y mujeres (Ley 20-12-1924).

k) *Industria*.—Autorización para la implantación de industrias en el territorio nacional, D. 8-9-39; de traslado, cambio de titularidad y de razón social, mismo Decreto; inspecciones administrativas, O. 12-9-39; autorizaciones para el cierre o clausura de industrias, D. 26-1-44; autorización para la fabricación de armas y explosivos, Reg. de Armas y Explosivos de 27-12-44; intervención del I. N. I. como requisito de la actuación de empresas privadas en que dicho Instituto esté llamado a participar, Ley de 30-9-41 y Reg. de 22-1-42.

l) *Marina*.—Expedición oficial de título de pilotos o capitanes mercantes, Reg. de 15-12-1909; reconocimiento de naves mercantes, Reg. de 23-11-1909; patentes de sanidad de buques, Reg. Sanidad Exterior de 7-9-34.

m) *Minas*.—Permisos de investigación, Ley de Minas de 19-6-44; autorización administrativa de las transmisiones inter vivos y mortis causa de concesiones mineras, misma Ley; autorización para instalar establecimientos para beneficiar minerales, misma Ley; sin embargo, el llamado Reglamento de Policía minera tiene más bien un carácter de norma general, imponiendo una serie de obligaciones a los concesionarios, pero sin prevenir una verdadera intervención administrativa.

n) *Montes*.—Aprobación administrativa de los cortes y talas de montes privados, D. 24-9-38; igual requisito para la tala de árboles frutales, Ds. 16-1-46 y 13-3-46; autorización para la venta de cortas menores, Decreto 24-9-38.

o) *Prensa*.—Técnica administrativa específica en esta materia es la llamada censura previa que existe para la prensa periódica y no periódica, libros, publicaciones musicales, etc.

p) *Propiedad intelectual e industrial*.—A tenor de la L. de 10-1-1879, autorización estatal para reconocimiento y transmisión de la propiedad intelectual e intervención administrativa en las patentes, marcas, modelos y rótulos industriales. En esta materia se evidencia más aún el carácter condicionante de la técnica administrativa de policía en cuanto es indispensable el reconocimiento estatal para el uso y disfrute de los derechos dimanantes de estas propiedades especiales.

q) *Puertos*.—Autorización de puertos privados y obras particulares, artículos 38 y 39 de la Ley de 7 de mayo de 1880; autorizaciones para acceso a muelles, D. de 11-12-43; permiso para edificar en zona marítimo-terrestre, art. 9 de la Ley. Esta Ley de Puertos emplea defectuosamente los términos concesión y autorización, considerando concesiones los casos en que no hay más que autorización, y viceversa.

r) *Radiodifusión*.—Censura previa de programas de emisoras concedidas, D. 4-8-1944.

Inspección de las estaciones radiotelegráficas en los buques mercantes, D. 6-4-43. Censura de programas de publicidad radiada, O. 7-3-41.

s) *Teatro y Cinematografía*.—Censura previa de la expresión del pensamiento (conferencias), funciones de teatro, etc., R. D. 28-7-1852; aprobación de los programas de los productores cinematográficos; autorización para el rodaje de películas, O. 16-3-51.

t) *Transportes y Carreteras*.—Autorizaciones para transporte irregular, L. 7-4-52; autorizaciones de peajes, etc., 27-2-53; autorizaciones administrativas para la circulación: tenencia y uso de automóviles, permisos conducción, etc.

u) *Sanidad*.—Autorización de nuevas edificaciones, O. 9-4-37; control sanitario de personas, industrias y comercio, L. Bases 1944.

v) *Vivienda*.—Aprobación administrativa de obras, L. 19-4-39; expedición de cédulas de habilitación, O. 25-5-39.

E) *Efectos*

La principal consecuencia del establecimiento de la relación jurídica de policía entre la Administración y el particular es, naturalmente, subordinar la eficacia del acto o negocio intervenido a la consumación de la relación de Derecho público.

Consistiendo ésta en la atribución de una cierta idoneidad administrativa al acto privado, una vez conferida, el acto queda completo. Ha habido una fusión de ambas relaciones, unidas para el logro de la eficacia jurídica del negocio del particular.

Esta influencia de la relación pública sobre la privada puede tener en ella dos efectos: uno ordinario y otro extraordinario, y el efecto ordinario tiene, a su vez, dos matices, a tenor de la efectiva modificación que la intervención administrativa haya producido.

a) Efectos ordinarios.

Siendo la actividad de policía la plasmación del juicio administrativo sobre la relación privada, la consumación de la relación pública produce, respecto a la privada, o un efecto confirmativo o un efecto denegatorio.

1.º Confirmativo.

Es el efecto normal. La autoridad administrativa interviene en la relación privada y confiere al particular la legitimidad administrativa requerida. Su intervención se ha realizado para controlar el acomodo de los criterios legales y comprobado este extremo, se abre paso a la eficacia del acto privado.

Hay, pues, una confirmación administrativa de la actividad particular, como efecto normal de la relación jurídica de policía. Tal confirmación se otorga por medio de un acto que en la terminología legal recibe varias denominaciones. Unas veces se habla de licencia, otras de permiso y las más de autorización, que es el concepto más general, significando todas la misma realidad. A veces, confundiendo la ley dos conceptos que son técnicamente distintos, como ya se puso de manifiesto (135), emplea la palabra concesión para designar lo que no es sino mera autorización.

Se ha estudiado ampliamente por la doctrina las características de la autorización administrativa (136). No lo haremos en este trabajo por

(135) Vid. pág. 119.

(136) Una exposición bastante certera del tema lleva a cabo VIGNOCCHI: *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Padua, 1944.

exceder de nuestro propósito, que se concreta en la exposición general del concepto y técnica de policía.

En cuanto decisión administrativa que confiere al particular la aptitud para realizar un determinado acto o negocio, es un acto administrativo con todas las notas de los mismos.

2.º Denegatorio.

Cuando la Administración entiende que no concurren en el particular las condiciones requeridas para otorgarle la autorización, la decisión es denegatoria y entonces la relación pública tiene como consecuencia la anulación del acto o negocio privado, como vimos en el apartado anterior.

La actividad administrativa se concreta entonces en una prohibición singular, que impide la consumación de la relación privada,

Autorización y prohibición son, en suma, las dos técnicas administrativas generales de policía.

b) Efectos extraordinarios. La sanción de policía.

La peculiaridad de la relación de policía en cuanto expresión de una técnica de control administrativo es fortalecida por la atribución al sujeto activo de la relación, a la Administración, de un poder que excede de la simple subordinación del negocio privado a su intervención.

Este poder se concreta en la posibilidad de imponer sanciones al particular, sin previa instancia judicial, por el incumplimiento de las normas que la actividad de policía trata de hacer respetar y por la actuación privada que tienda a escapar de ese control administrativo que supone.

Así se plantea la cuestión de las llamadas penas de policía o gubernativas que, aunque exceden del campo estricto de la policía, abarcando otras esferas de la Administración, tienen también asiento en la relación de policía, como efectos extraordinarios de ella (137).

Traen su origen de la potestad punitiva de la Administración definida legalmente y reconocida en nuestro Derecho, de manera general en el artículo 603 del Código penal.

La sanción administrativa, sin instancia jurisdiccional, no es técnica de policía en sentido específico; no constituye un procedimiento de control, pero viene añadido a él como consecuencia de la comprobación, al intervenir la Administración en el negocio privado, de la omisión por el particular de sus deberes.

(137) MAYER: op. cit., t. 2.º, pág. 104; GIROLA: *Sanzioni penali e sanzioni amministrative*, en «Rivista di Diritto Pubblico», 1929, I, 429.

En este sentido, hace uso la Administración de estas sanciones, en el transcurso de una relación de policía, fundamentalmente en dos momentos:

1. Cuando al plantearse la intervención administrativa en el acto o negocio privado para su confirmación administrativa, se encuentran en él no ya defectos que impidan ésta, sino transgresiones que vengan definidas legalmente como merecedoras de una sanción administrativa. Por ejemplo, la intervención administrativa que comprueba, al otorgar una licencia de importación, la tenencia ilegal de artículos de tráfico intervenido.

2. En la resistencia del particular a la intervención administrativa prevista por la ley como requisito. Al no tener lugar la necesaria relación de policía que confiera validez al acto privado, además de la ineficacia de éste, puede tener lugar una sanción administrativa.

Es el caso de las explotaciones forestales carentes de la autorización administrativa, lo cual supone la imposición de una sanción pecuniaria propiamente administrativa.

Consideramos las sanciones de policía, como afirmábamos antes, aplicaciones a este terreno de la potestad punitiva de la Administración que reciben el calificativo de policiales en razón de su subsidiariedad de una técnica de este carácter; pero quede claro que en cuanto no son expresión de un control, sino de una represión, no pueden lícitamente considerarse técnicas específicas de esta actividad. La intervención administrativa encuentra en la pena un argumento coactivo que facilita el control, pero que no es propiamente control.

CONCLUSIONES

- 1.ª Un tratamiento estrictamente jurídico del Derecho administrativo impone definir a sus conceptos fundamentales en razón a características de técnica jurídica, *modus procedendi* y resultado, teniendo las notas de índole teleológica, extrajurídica, significado accesorio a tal respecto.
- 2.ª Los tres modos del actuar administrativo: Policía, Fomento y Servicio público han de considerarse como verdaderas categorías sistemáticas de nuestra disciplina en cuanto su definición puede lograrse por tal procedimiento.

- 3.^a La policía supone, en esta clasificación, la actividad administrativa de limitación y control de la vida privada, y este carácter es reconocido por la doctrina como supuesto básico que toman en cuenta todas las posiciones que se han adoptado acerca de ella.
- 4.^a Dicho carácter, esencial a la institución, nace históricamente con ella y se mantiene a través de toda la evolución del concepto.
- 5.^a La idea de orden público que se inscribe históricamente en la policía como resultado a conseguir por ésta, en el período liberal, es insuficiente para explicar teleológicamente toda la intervención administrativa actual en la vida privada, y es impropia, además, por su carácter metajurídico, para definir dogmáticamente a la institución.
- 6.^a Desde el punto de vista teleológico, la policía pretende la consecución del interés público y a él tiende, con su técnica de control, como tienden también, con sus peculiares procedimientos, el Fomento y la Gestión directa.
- 7.^a Desde un punto de vista dogmático, y a la vista de toda la actividad administrativa reconducible a esa idea elemental «control», que supone la policía, puede lograrse una definición técnica de la institución que se libere definitivamente de toda vinculación ideológica y presente unas características de *modus procedendi* y resultado frente al particular que logren la homogeneidad conceptual de esta categoría administrativa y la hagan además capaz para explicar toda la actividad administrativa de este matiz.
- 8.^a En tal carácter puede definirse a la policía como: «La actividad administrativa de limitación que subordina el ejercicio de los derechos individuales y el desarrollo de las relaciones jurídicas a la intervención singular y transitoria en ellos de un elemento de control administrativo para verificar su adecuación a las exigencias del interés público».
- 9.^a Cada una de las notas del concepto contribuyen a la homogeneidad interna de esta categoría administrativa, definida ya por caracteres de técnica jurídica, con lo que se incorpora a la moderna sistemática conceptual del Derecho administrativo permitiendo un tratamiento dogmático de las nuevas técnicas de control administrativo que no son reconducibles a un concepto de policía definido por el orden público.

- 10.ª La actividad administrativa de policía da origen a una relación jurídica entre la Administración y el particular, en cuya virtud se confiere una legitimación administrativa a la actividad del particular objeto de la intervención de policía.