

EJERCICIO MUNICIPAL DE LA POLICÍA DE COSTUMBRES *

Por

CARLOS J. LÓPEZ CASTRO

I

Sería incurrir en un lamentable e innecesario lugar común comenzar estas páginas deteniéndonos en la consideración de la grave crisis moral que afecta al mundo contemporáneo y de las repercusiones concretas de ese fenómeno que es posible advertir en nuestro medio social. El tema, en sus consideraciones más generales, ha entrado ya en el dominio de la conversación cotidiana, pues no pasa día que no induzca a su tratamiento la noticia —presentada a veces con caracteres de sensacionalismo— de hechos y circunstancias que conmueven el que debería ser normal y pacífico desenvolvimiento de la vida en comunidad.

En la mayoría de los casos, por desgracia, la juventud es principal actora y víctima de tales procesos. Si bien la pretensión de llegar a las raíces de los mismos entrañaría un complejo y delicado problema sociológico, cuyo examen escapa a nuestros propósitos y posibilidades actuales, no puede dejarse de reconocer como una de las causas generadoras que actúan más directamente en su formación la influencia decisiva que proviene de los malos espectáculos y lecturas que abundan en la actualidad.

Así como es innegable que el cine, la televisión, el teatro y las publicaciones impresas constituyen, bien encausados, los instrumentos más idóneos para el perfeccionamiento moral e intelectual de la población, no puede ocultarse que se convierten en vehículos de nocivas influencias y en factores determinantes de imitaciones malfeas cuando adquieren, consciente o inconscientemente, el carácter de medios de divulgación de la inmoralidad, la corrupción o el delito.

* El presente ensayo sigue los lineamientos generales de nuestro trabajo *Moralidad de los expendios y publicaciones (Facultades policiales del municipio)*, Ed. Abelardo Perrot, Colección "Monografías Jurídicas", N° 32, Buenos Aires, 1980, con presentación de Carlos Moussier, a cuyo lectura puede recurrirse para un desarrollo más detenido del tema.

Es el deber del Estado preservar a la juventud de tales riesgos actuales o potenciales, poniéndola a cubierto de factores que pueden influir tan perniciosamente en sus mentes en formación, al amparo de las circunstancias propicias que ofrece su edad inmadura. De ese modo la acción oficial provee, de manera concurrente o complementaria, a una misión que debe ser originaria y esencialmente de competencia paterna, sin perjuicio de que en ocasiones sustituya por completo a ésta en los casos en que la insensibilidad o la ignorancia de los padres dejen al descubierto el cuidado moral del menor y lo expongan al impacto psicológico negativo que puede derivarse de aquellos medios de expresión del pensamiento.

La complejidad de la cuestión reside en la importancia y diversidad de los factores que se hallan en juego. Salvaguardar el pudor colectivo y reprimir la inmoralidad pública son imperativos inexcusables para toda sociedad civilizada, pero al hacerlo debe cuidarse de no rozar otros valores también respetables que se relacionan estrechamente con la libertad y dignidad humanas.

Es por ello, en esencia, un problema de equilibrio y en su solución debe imperar permanentemente la virtud de la prudencia, Prudencia tanto en la política general que oriente la materia como en los procedimientos que se pongan en práctica para hacerla efectiva y en los hombres encargados de ejecutarla.

El criterio que debe inspirar el ejercicio de esa función es la custodia de la moral social media de la población. Es este un concepto esencialmente valorativo que se fundamenta en los principios de equilibrio y prudencia antes mencionados, pues, establecido sobre la base de un conjunto de hábitos y modalidades de vida que todo integrante normal de la comunidad se halla interesado en observar y respetar, respondiendo a un imperativo de su conciencia, excluye para graduarlo tanto la sensibilidad extrema de algunos espíritus seleccionados como la indiferencia negativa de quienes se hallan al margen de la convivencia social.

El sentimiento del pudor está "íntimamente ligado a la salud moral del pueblo, en especial de la juventud, a la que debe defenderse de cualquier contaminación corruptora del espíritu. Los pueblos grandes y fuertes son los pueblos física y moralmente sanos. La sociología muestra que el preanuncio de la decadencia de los pueblos va acompañado del menosprecio del pudor" (Uex, ENRIQUE J., *El pudor y la ley penal*, Ed. Abeledo-Perrot, Colección "Monografías Jurídicas", Nº 19, Buenos Aires, 1959, pág. 12).

Existe entre la obscenidad y la inmoralidad una diferencia de grado. La primera representa una lesión íntima y sustancial al pudor público, que es el bien jurídico tenido en cuenta por las normas penales que se destinan a protegerlo. La inmoralidad, en cambio, constituye una ofensa, generalmente externa y for-

mal, al conjunto de factores de convivencia colectiva que determinan la moral social media de la población.

La gravedad mayor que presentan las manifestaciones obscenas radica en la circunstancia de que su ejercicio tiende a excitar los instintos groseros y las pasiones malasanas, en el sentido más elemental y primario de tales expresiones.

En el conjunto de matices que integran el concepto de obscenidad se halla siempre presente un propósito sexual deliberado, como lo revela el alcance de su equivalente pornografía (del griego *porné*: mujer de vida airada), que etimológicamente significa tratado de la prostitución. (BARCIA, Roque, *Diccionario General Etimológico de la Lengua Española*, t. IV, pág. 895).

Dentro de la clasificación bipartita de las infracciones, adoptada implícitamente por nuestra legislación, la obscenidad constituye un delito, susceptible de juzgamiento y castigo, conforme a las leyes, por la autoridad judicial competente, en tanto que la inmoralidad representa una falta o *contravención*, que corresponde apreciar y sancionar en el ámbito administrativo local.

La fiscalización o supervisión, por razones de moralidad, en materia de espectáculos públicos y de publicaciones impresas forma parte de la llamada "policía de costumbres", denominación que concuerda con el origen etimológico de la razón que le sirve de fundamento, ya que *moralidad* (del latín *morālis*) significa lo perteneciente a las costumbres (BARCIA, Roque, op. cit., t. IV, pág. 412, y CALAMONELLI, M., *Diccionario filológico-comparado de la lengua castellana*, t. IX, pág. 3735).

Integran asimismo esta materia otros temas que escapan al enfoque del presente trabajo, como son la represión de los actos licenciosos en la vía pública, de la toxicomanía, el alcoholismo, los juegos prohibidos y el tratamiento despiadado de los animales (corridos de toros, rifas de gallos y castigos corporales), sin perjuicio de que en algunos de estos aspectos exista una legislación nacional concurrente.

Cuando se habla de la necesaria regulación que el Estado debe tener a su cargo, desde el punto de vista moral, en materia de espectáculos y publicaciones es frecuente utilizar, a nuestro juicio en forma inapropiada, la palabra *censo*, expresión que se presta a la atribución de un sentido peyorativo susceptible de originar lamentables equívocos. No se trata, en realidad, de una cuestión meramente terminológica, sino que trasciende al plano conceptual, ya que *censo* da idea de negación o al menos de limitación arbitraria de determinados derechos individuales, en tanto que los sistemas que se apliquen a la materia que consideramos deben basarse en el respeto de los principios y garantías reconocidos en la Constitución y en las leyes.

II

Como es sabido, el ordenamiento legal argentino no reconoce la existencia de derechos absolutos. Por el contrario, todos los derechos civiles que la Constitución Nacional atribuye a los habitantes de la Nación se hallan condicionados a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14), las cuales no podrán, empero, alterar los principios, garantías y derechos reconocidos en la misma Constitución (art. 28).

"Las causas de la restricción —afirma Joaquín V. González en su *Manual de la Constitución Argentina*— pueden ser, sin excluir otras, la seguridad, salubridad, decoro, cultura y moralidad de las costumbres públicas."

Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última." ... "Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio, sino su extensión. Tales son las que se proponen asegurar el orden, la salud y la moral colectivas..." (t. 136, pág. 161, cit. por González Calzadón, Juan A., *Curso de Derecho Constitucional*, 3ª ed., Buenos Aires, 1960, pág. 157).

En aquellas disposiciones reglamentarias y a veces en cierto modo restrictivas de los derechos individuales se halla contenido implícitamente el reconocimiento constitucional del poder de policía, considerado por Buzza como "el conjunto de servicios organizados por la Administración pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aun moral, de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad personal (individual y colectiva)" (*Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1947, t. IV, pág. 1).

El gobierno federal no puede ejercer sino los poderes delegados por las provincias. En el conjunto de potestades vedadas, a los Estados locales por el art. 108 de la Constitución Nacional no se encuentra incluido el poder de policía, de donde surge que el mismo tiene carácter local y que sólo por excepción puede ser ejercido en forma concurrente por la Nación.

Este es el principio que informa de una manera constante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ya en una antigua sentencia (dictada en 1869) el Alto Tribunal tuvo oportunidad de expresar que "es un hecho y también un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluso en los poderes que se han reservado el de proveer lo conveniente

a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y por consiguiente pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines" (t. 7, pág. 152).

En ocasión posterior, el mismo Tribunal dijo que "la administración, el gobierno o régimen municipal que los constituyentes reconocieron como base esencial de la organización política argentina, al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto (González, *Manual de la Constitución Argentina*, N° 673, página 685); y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la comuna, y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas, pues aquéllas sin éstas son propias de la moral y no del derecho. El poder de legislación exclusiva, que confiere al Congreso, como Legislatura local, el inciso 27 del artículo 67, no es inconciliable con la facultad reglamentaria de carácter municipal en la Capital Federal, como no lo es el poder de legislación provincial, reconocido por los artículos 105 y 106, con la obligación de garantizar el régimen municipal que consagra el artículo 59. La ley, en ambos casos, fija las normas generales, y deja al "gobierno de propios", como le ha llamado la tradición histórica hispano-colonial, la función de traducir en el detalle reglamentario las previsiones concretas, cuya necesidad determina la experiencia de la vida comunal" (t. 156, págs. 327 y 328, cit. por GONZÁLEZ CALZADÓN, *op. cit.*, págs. 96 y 97).

Para eliminar cualquier duda acerca de la aplicabilidad de dichos principios al régimen institucional de la ciudad de Buenos Aires basta consultar nuevamente la jurisprudencia de la Corte, esta vez en el fallo incorporado al tomo 147, pág. 260, de su colección, en el que expresó: "La forma federal de gobierno supone la existencia de un poder general y de poderes locales que actúen en su esfera propia de acción y con imperio en toda la Nación el primero, y sólo en una provincia determinada el segundo, de manera que es dentro de sus respectivos límites que las últimas ejercen todo el poder no delegado al Gobierno federal", principios que considera "de estricta aplicación al territorio de la Capital Federal, en sus relaciones con las demás provincias, pues aquí tiene también su gobierno local organizado por la propia Constitución".

Concluimos coincidiendo en este punto con la opinión de Eruusque M. FRASSON en el sentido de que "la tesis que niega a la Municipalidad de la Capital la personería que en el ordenamiento institucional de la República le tiene reconocida, como

último intérprete de su Estatuto Fundamental, la Corte Suprema de la Nación, carece de sustento en derecho, e importa, además, una lamentable negación de los hechos y circunstancias históricas que han configurado institucionalmente a la Ciudad de Buenos Aires" (*Policia de las costumbres, función del gobierno municipal*, diario "La Ley" del 28 de abril de 1981).

Quizás en ninguna otra de las categorías en que se divide el poder de policía sea posible advertir con tanta nitidez como en la que estamos tratando la conveniencia de que su ejercicio se halle reservado a la competencia de los Estados provinciales o mejor aun de los municipios, a los cuales aquéllos pueden transferir dicha potestad, total o parcialmente, por medio de sus leyes orgánicas comunales.

Nadie, en efecto, se halla mejor capacitado que los gobiernos locales para valorar la posible repercusión social y psicológica que un espectáculo o una publicación determinados pueden tener en las distintas regiones del país. Hechos y descripciones que para el habitante de las grandes ciudades pueden ser intrascendentes, por hallarse incorporados a sus hábitos y modalidades cotidianos, son susceptibles de provocar reacciones especiales, por ejemplo, en pobladores de ciertas zonas del interior, cuyo estilo de vida difiere en muchos aspectos del que es propio de los grandes centros urbanos.

Las costumbres y los hábitos colectivos son expresiones esencialmente mutables, cuyas características se hallan subordinadas a múltiples condiciones ambientales de la región en que tienen vigencia. Pretender legislar en esta materia con un criterio general y uniforme significaría ignorar la realidad de los hechos y establecer una rigidez inconciliable con las formas de vida locales, sin desconocer que en algunas ocasiones sea posible y hasta útil llegar espontáneamente a una relativa homogeneidad entre conglomerados humanos cuyas modalidades comunes posean cierta semejanza.

"La eficacia de la intervención administrativa de policía en las costumbres depende, en gran parte, de la forma y momento de aplicación de los "remedios" legales o positivos. Las disposiciones legislativas, dado su carácter de generalidad o latitud, pueden resultar en esto insuficientes desde el punto de vista de su eficacia si no se las aplica según las circunstancias, casi siempre variables. Los preceptos legales que se reducen a fórmulas generales o abstractas requieren una reglamentación adecuada, circunstancial, atendiendo al lugar, tiempo y momento en que los diversos factores actúan. De ahí la conveniencia de librar la reglamentación y forma de ejercicio de todas las disposiciones concernientes a moralidad pública a las autoridades locales. En esta rama de la actividad administrativa, más que en otras, es nece-

sario, por la naturaleza específica de ella, que el poder de policía se discrimine, por así decirlo, en los poderes meramente locales.

"Las municipalidades tienen jurisdicción policial en estas materias, porque se trata de una función relativa al orden inmediatamente local, el de la calle, para dar una expresión gráfica." (BIBLISA, RAFAEL, *op. cit.*, t. IV, págs. 196 y 197).

III

Desde que fue sancionada la Ley Orgánica Municipal número 1260, en el año 1882, se han dictado en la ciudad de Buenos Aires una serie de ordenanzas destinadas a regular en detalle y dar efectividad práctica a las previsiones que aquélla contiene en materia de moralidad pública. El conjunto de dichas disposiciones, unido a una práctica habitualmente observada y a la opinión coincidente de la jurisprudencia y doctrina, determinó la formación de una tradición municipalista en la materia, que, salvo breves paréntesis, se mantuvo invariablemente hasta el presente.

Ha sido parte de dicha tradición que la tarea de asesorar a las autoridades del municipio en el ejercicio de la policía de los espectáculos y las publicaciones recayera en comisiones asesoras cuyos integrantes desempeñarían dichas funciones en forma honoraria. La colegialidad y la honorabilidad son, pues, dos notas esenciales del sistema observado uniformemente hasta el presente.

En la actualidad dicha materia se halla regulada en la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires por el decreto N° 115, de fecha 8 de enero de 1958 (publicado en el Boletín Municipal 10.772), modificado parcialmente, en cuanto a los criterios de calificación de los espectáculos teatrales, por el decreto número 1808/58 (publicado en el Boletín Municipal 10.790).

Dicho cuerpo reglamentario, que reúne y sistematiza disposiciones afines de otros ordenamientos anteriores e introduce algunos principios originales, persigue, al igual que la generalidad de las reglamentaciones en materia de policía de costumbres, una doble finalidad: preventiva y represiva. El éxito de la labor que se desarrolle acerca del problema de la moralidad pública radica, en su mayor parte, en el primero de dichos aspectos, o sea en el grado de eficacia preventiva que puedan tener las medidas que se adopten, dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de secuestrar provisionalmente hasta una edición completa de una determinada publicación con el fin de someter alguno de sus ejemplares al inmediato dictamen de la Comisión Asesora correspondiente, del que en definitiva dependerá la efi-

cacia del procedimiento, ya que si la Municipalidad no declarase inhumano el material incriminado en el término de 48 horas hábiles el mismo quedará liberado y en condiciones de circular libremente. Como se comprenderá, el expuesto constituye un procedimiento de excepción, que debe ejercitarse con criterio restrictivo y extrema prudencia cuando surja a primera vista y de una manera incontestable el perjuicio que podría derivarse del contenido de un determinado impreso.

El decreto 115/58, pese a algunas deficiencias formales que reclaman una adecuada enmienda, no implica, por su letra ni por su espíritu, el menor desconocimiento de garantías constitucionales y legales, ya que ha sido sancionado en consecuencia de los incs. 5º y 7º del art. 50 de la ley N° 1260, que es una de las leyes reglamentarias a que se refiere la Constitución Nacional al condicionar el ejercicio de los derechos que enumera en el art. 14, entre los cuales se halla el de publicar ideas por la prensa sin censura previa.

Los mencionados incisos del art. 50 de la ley citada establecen que corresponde al Concejo Deliberante "dictar las disposiciones necesarias, a fin de que no se ofrezcan al público espectáculos que ofendan a la moral o perjudiquen las buenas costumbres, o tiendan a disminuir el respeto que merecen las creencias e instituciones religiosas", como también "prohibir la venta o exposición de escritos o dibujos inmorales".

Un fallo de las Cámaras Civiles de la Capital en pleno, de fecha 29 de diciembre de 1944, expresó que "en lo que respecta al régimen municipal de la Capital Federal, el poder de policía acordado originariamente al Congreso como legislatura local (art. 67, inc. 27, Constitución nacional) ha sido expresamente delegado por éste a las autoridades del municipio en los arts. 47, 48 y 50 de la ley orgánica 1260 en todo lo relativo a la seguridad, higiene, beneficencia y moralidad públicas" ("La Ley", t. 37, págs. 382 y sigs.).

El procedimiento vigente desecha por completo cualquier forma de censura previa, ya que posterga la puesta en acción de la competencia que la Municipalidad tiene asignada por ley hasta el momento del estreno del espectáculo o de la conclusión material de la obra a que se refiere. Nunca se aceptó la posibilidad de emitir opiniones, siquiera oficiosas, sobre la base de ensayos previos, pruebas de imprenta o composiciones parciales, pese a que en algunas ocasiones mediara para ello la instancia de los propios interesados.

El sistema derivado del decreto 115/58, no obstante ser unilateral y no contradictorio, asegura a los afectados la defensa de sus intereses, ya que contra las medidas represivas que adopte el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad (Intendente) ca-

ben los recursos previstos en la ley 1260 y en la Ordenanza 10.806, del año 1939, que regula el procedimiento administrativo municipal.

La moralidad pública es una de las materias que autorizan el ejercicio del recurso jurisdiccional denominado "contencioso-administrativo", previsto por el art. 52 de la Ley Orgánica Municipal en los siguientes términos:

"No se admitirá acción alguna para impedir el cumplimiento de las resoluciones que la Municipalidad dicte en uso de las atribuciones que la ley le confiere en las secciones de seguridad, higiene y moralidad pública.

"Los particulares que se consideren damnificados por ella deberán ejercitar su derecho en juicio contencioso-administrativo, con apelación ante el tribunal que la ley de procedimientos designe."

- El ejercicio del recurso contencioso-administrativo exige como presupuesto indispensable la existencia de una resolución definitiva de la Municipalidad, dictada en instancias sucesivas por las dos ramas en que la misma se divide, ya que, de acuerdo con el art. 1º de la Ley Orgánica Municipal, aquélla se compone de un Concejo Deliberante y de un Departamento Ejecutivo.

Es decir que, previo a la interposición del mencionado recurso jurisdiccional, debe agotarse la vía administrativa por medio de los recursos de este carácter a que se refiere con alcance general la Ordenanza Nº 10.806, es decir reposición o revocatoria ante el Departamento Ejecutivo y apelación, directa o en subsidio de la anterior, ante el Concejo Deliberante.

La aplicación de las normas reseñadas anteriormente requiere prudencia y ponderación, como también un adecuado sentido de los límites dentro de los cuales debe actuarse. Las Comisiones Honorarias a que se refiere el decreto 115/38 son meramente asesoras del Departamento Ejecutivo, único titular del poder de policía de costumbres, a quien le compete, en definitiva, la responsabilidad de su adopción y ejecución, por medio de los organismos policiales correspondientes.

En sentido concordante, dice Enrique M. Prasson en el artículo citado anteriormente que la reglamentación "maneja con ponderable prudencia el ejercicio de este tipo de censura, pero deja sin embargo un amplio margen de discrecionalidad al intendente municipal, pues es a él a quien, en definitiva, corresponde decidir, con criterio de gobierno, en torno a la clasificación del libro, publicación o impreso de que se trata, toda vez que la comisión respectiva tiene solamente funciones de asesoramiento". El mismo autor agrega que "esta última circunstancia no siempre ha sido advertida por los funcionarios a quienes toca intervenir

en estos casos y cuyo exceso de celo tampoco ha comprendido, a veces, los reparos legales que a procedimientos demasiado drásticos en la materia le han opuesto los organismos técnicos competentes".

IV

En materia de espectáculos teatrales las disposiciones vigentes prevén los siguientes criterios de calificación: a) "Sin restricciones"; b) "Inconveniente para menores de 14 años"; c) "Prohibido para menores de 14 años"; d) "Inconveniente para menores de 18 años"; e) "Prohibido para menores de 18 años", y f) "De representación prohibida".

La calificación de "inconveniente" aplicada a determinados espectáculos tiene el carácter de advertencia preventiva a los padres o encargados de los menores a quienes la misma se refiere, quienes no podrán ingresar ni permanecer en las salas donde se representen si no se hallasen acompañados por aquéllos.

Si, en cambio, se los califica como "prohibidos" para menores de determinada edad, éstos no podrán asistir a sus representaciones solos ni acompañados.

En realidad, no es la pieza u obra la materia susceptible de la fiscalización oficial sino la representación que en cada caso se haga de ella, y es evidente que ésta, como complejo de factores argumentales, escenográficos e interpretativos, sólo se consuma en el momento de su estreno. De ahí que, como dijimos anteriormente, no puede admitirse la calificación sobre la base de ensayos previos, los que por su índole pueden ser fragmentarios y variables.

V

Afirma GONZÁLEZ CALDERÓN (op. cit., pág. 210) que "por muy valiosa y necesaria que sea la libertad de imprenta en el país, no hay que olvidar que está ocasionada a ser abusivamente ejercida por los que no tienen el verdadero concepto de sus derechos y de sus deberes en la sociedad. La prensa es, indudablemente, elemento esencial para el desarrollo progresivo de la democracia moderna; es, quizás, el órgano más realmente expresivo de la opinión pública; es centinela avanzado y guardián celoso de las libertades populares; es, en fin, poderoso instrumento de control y de crítica de los actos y de la conducta de los mandatarios del pueblo. El abuso de la libertad de imprenta, empero, puede cau-

sar perjuicios y males irreparables a la sociedad, cuyos intereses superiores debería servir siempre con eficacia.

"Es imprescindible, por consiguiente, que el Estado, mediante una legislación adecuada, reprima los abusos dañosos de la libertad de imprenta."

"Cualquiera intervención de la ley o de la autoridad en la conciencia o en las expresiones del pensamiento, antes que se comuniquen de palabra o por escrito —dice Joaquín V. González en su *Manual de la Constitución Argentina*— es contraria al derecho reconocido en el art. 19, sobre la inviolabilidad de la persona privada... El gobierno argentino desde 1811 reconoció expresamente la libertad de imprenta, y la Constitución asegura la absoluta libertad de emitir las ideas, pero no la impunidad de las ofensas a la moral, al orden público y a los derechos de tercero. Luego, la única limitación que ella impone al poder de legislar sobre el ejercicio de ese derecho se refiere a la previa censura."

Índice elocuente de la preocupación que siempre ha existido, desde los orígenes de nuestra vida independiente, por establecer un deslinde correcto entre las ventajas que se derivan de un adecuado ejercicio de la libertad de prensa y la desnaturalización a que puede conducir el uso abusivo de la misma lo constituye la ley dictada por la Junta de Representantes de la Provincia de Buenos Aires el 8 de mayo de 1828, durante el gobierno de Dorrego, cuyo art. 1º (transcripto por González Calzadón en op. cit., pág. 209) decía: "Son abusivos de la libertad de imprenta los impresos que ataquen la religión del Estado, que exciten a sedición, o a trastornar el orden público, o a desobedecer las leyes o a las autoridades del país; los que aparezcan obscenos, contrarios a la moral, u ofensivos del decoro y de la decencia pública; los que ofendan con sátiras e invectivas al honor y reputación de algún individuo, o ridiculicen su persona, o publiquen defectos de su vida privada, designándolo por su nombre o apellido o por señales que induzcan a determinarlo, aun cuando el editor ofrezca probar dichos defectos". Tales excesos serían sancionados con pena pecuniaria, aplicable al editor o impresor.

El decreto 115/58 —vigente, como se ha dicho, en la Municipalidad de Buenos Aires— prevé en materia de publicaciones impresas tres criterios de calificación: a) "De exhibición limitada"; b) "Inmoral" y c) "Inmoral y presuntamente obsceno".

La calificación de "Inmoral" —que es la más comúnmente aplicada— origina la prohibición de venta y circulación y el secuestro de los ejemplares afectados, sin perjuicio de las penas contravencionales, de carácter pecuniario, establecidas para los casos en que se infrinjan aquellas disposiciones.

En los casos en que un determinado material impreso es considerado "Inmoral y presuntamente obsceno", además de produ-

cirse los mismos efectos señalados en el párrafo anterior, la Municipalidad promueve por vía de denuncia una acción judicial contra los que aparezcan responsables de su publicación, distribución y circulación.

La reglamentación actual ha introducido un nuevo criterio de calificación, aplicable a las publicaciones que contengan elementos artísticos o científicos no susceptibles de ser considerados inmorales, pero cuya exposición indiscriminada, por el contenido gráfico o temático de las mismas, pueda resultar perjudicial para determinados sectores de la población, por su edad, sexo o condición. La calificación "De exhibición limitada", utilizada en estos casos, autoriza la venta de las obras afectadas por ella en locales interiores y prohíbe su ubicación visible en puestos callejeros, escaparates y otros lugares exteriores. Las infracciones que se cometan en este caso no dan lugar a la pena de secuestro y son posibles únicamente de sanción pecuniaria, circunstancia que fue aclarada en forma expresa por el decreto municipal N° 17.417/69.

VI

El 4 de enero de 1957 el Gobierno Provisional sancionó el decreto-ley N° 62, referente a las "Nuevas normas legales que regirán la cinematografía nacional". Los arts. 4° y 22 del mismo despojan implícitamente a los municipios de potestades que les son inherentes, ya que limitan al Instituto Nacional de Cinematografía y a la Justicia la ingerencia en materia cinematográfica y fulminan con una sanción penal cualquier posible intervención proveniente de otras esferas.

Los términos absolutos con que está redactado el art. 4° y la protección penal que le dispensa el art. 22 autorizan sólo restricciones fundadas en razones de carácter educacional o delictivo. La imprecisión del primer criterio y la relatividad del segundo —cuya aplicación queda reservada en la práctica a algunas contadas y extremas situaciones— dejan al descubierto el dilatado campo de lo contravencional, propio del municipio, donde se desarrollan con frecuencia numerosas películas de contenido inmoral aunque no obsceno, cuyo juzgamiento y limitación son actualmente impracticables debido a la vigencia de las disposiciones señaladas.

El mencionado vacío en materia cinematográfica ha quedado demostrado en algunos recientes fallos judiciales, en los que fueron desestimadas las denuncias por obscenidad formuladas con respecto a varias películas. Dichos pronunciamientos reconocie-

ron, empero, el contenido inmoral de las mismas y subrayaron la necesidad de modificar el régimen legal vigente en cuanto prevé en el orden administrativo sólo limitaciones fundadas en razones educacionales, por completo ajenas a la idea de moralidad, circunstancia que asegura la impunidad de aquellas expresiones.

Ello no impediría que la autoridad nacional continuase en el ejercicio de las facultades que le competen en cuanto se refiere a consideraciones de carácter educacional, las que por su naturaleza exigen un criterio uniforme, susceptible de ser aplicado en todo el país, como sucedería, por ejemplo, en el caso de producciones cinematográficas que lesionasen los sentimientos de nacionalidad o afectaran las relaciones internacionales.

VII

La organización en la ciudad de Buenos Aires de la justicia municipal de faltas, creada en el año 1944, cuyo procedimiento se halla regido en la actualidad por el decreto-ley 6559/58, plantea el interrogante de si la calificación de los espectáculos públicos y de las publicaciones impresas debe continuar a cargo del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad, conforme al sistema tradicional, o bien transferirse a la competencia del Tribunal Municipal de Faltas. Dos son las razones que pueden dar lugar al surgimiento de dicha cuestión:

1) El Tribunal Municipal de Faltas tiene atribuida por ley una competencia propia y no delegada, es decir que el conjunto de atribuciones que la determinan ha surgido por desmembración de las facultades que como juez de faltas poseía originariamente el Intendente Municipal y no por delegación hecha por éste en el mencionado organismo.

2) La inmoralidad en que pueden incurrir determinados espectáculos y publicaciones constituye, como se expresó anteriormente, una falta o contravención, que en principio podría encuadrarse en la disposición del art. 1º del Código de Procedimientos de Faltas (decreto-ley 6559/58), según el cual dicho Código "se aplicará para el juzgamiento de las faltas, infracciones o contravenciones que se cometan en la Capital Federal".

En nuestra opinión, no obstante, la calificación de los espectáculos públicos y de las publicaciones impresas, fundada en razones de moralidad, debe continuar a cargo del Departamento Ejecutivo (Intendente Municipal) por las siguientes razones:

a) La falta o contravención no se halla constituida por el hecho de la creación de la obra objeto del espectáculo o de la publicación del impreso, sino por la representación de aquella y

por la venta, circulación o distribución de éste luego de que sean calificados dentro de alguna de las categorías restrictivas enumeradas en el decreto 115/58. La calificación dictada por el Departamento Ejecutivo, conforme a la facultad general que le confiere el art. 59, inc. 3º de la ley 1260 —según el cual son atribuciones y deberes de éste “promulgar las ordenanzas sancionadas por el Concejo Deliberante y proveer a su ejecución por medio de los empleados a sus órdenes, dictando las disposiciones reglamentarias del caso”— constituye el antecedente necesario e inmediato de la *contravención*, pero no la *contravención* misma.

El art. 3º del Código de Procedimientos de Faltas establece que “ningún juicio por falta, infracción o contravención podrá ser iniciado sino por la comprobación de actos u omisiones calificados como tales por una ley, ordenanza o decreto anteriores al hecho. El procedimiento por analogía no es admisible para crear faltas ni para aplicar sanciones”. Concluimos, pues, en que la atribución de la facultad comentada a la competencia del Tribunal Municipal de Faltas implicaría reconocerle a éste una especie de potestad legislativa, que alteraría en esencia la separación de funciones, ya que reuniría en un mismo organismo el poder de *crear* una infracción y la posibilidad de *juzgarla* y *sancionarla*.

b) Como se dijo anteriormente, las normas legales y reglamentarias vinculadas con el ejercicio de la policía de costumbres reconocen un doble carácter: preventivo y represivo. El primero de dichos aspectos, de cuya eficacia depende fundamentalmente el resultado de la acción que se ejecute, requiere un sistema dinámico, fundado en normas de ejecución sumaria, que no se compagina con la lentitud propia del procedimiento contradictorio, pese a que en materia de faltas las normas procesales vigentes facilitan una sustanciación más rápida con respecto a la que es propia de otras jurisdicciones.

c) Desde el punto de vista del imputado, contrariamente a lo que pudiera creerse en apariencia, el sistema vigente le ofrece mayores garantías que las que podrían derivarse de la intervención del tribunal contravencional. Contrá la disposición del Intendente Municipal que califica restrictivamente un espectáculo o publicación caben tres recursos distintos ante organismos diferentes por su constitución y naturaleza, de acuerdo con los principios que rigen el procedimiento contencioso-administrativo: 1º) revocatoria ante la misma instancia en que se dictó la norma impugnada (Intendente); 2º) apelación ante un organismo de composición política, como es el Concejo Deliberante, y 3º) recurso ante un tribunal judicial. Por el contrario, contra la decisión de los jueces de faltas sólo sería posible deducir recursos de apela-

ción, nulidad o queja ante la Cámara de Apelaciones de la materia, que tiene a su cargo, junto con aquéllos, la jurisdicción de las faltas cometidas en la Capital Federal.

Como es obvio, en uno y otro sistema queda siempre en pie la posibilidad de llegar a la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso extraordinario.

Lo expuesto en nada afecta, desde luego, la amplia facultad de apreciación que posee el Tribunal Municipal de Faltas para el juzgamiento de las infracciones que se cometan al violar en la práctica los alcances de las calificaciones restrictivas dispuestas por el Departamento Ejecutivo.

VIII

Las páginas precedentes han tenido por objeto llamar la atención sobre uno de los más delicados y complejos problemas sociales de la actualidad y ofrecer, a la vez, un esquema de su encuadre jurídico. Como puede apreciarse a través de lo expuesto, es largo el camino que aún queda por recorrer para llegar a una adecuada y completa regulación del mismo, destinada a despojar a los medios de expresión del pensamiento de los factores negativos que pueden afectar la conciencia moral de la población, para hacerlos servir a su auténtica finalidad de instrumentos de la cultura y del perfeccionamiento espiritual de la comunidad.

Queda todavía por resolver, como se ha visto, la anómala situación institucional creada en torno a la calificación del espectáculo cinematográfico. La televisión, ese maravilloso euan amenazante medio de formación (o de deformación) de las ideas, aguarda, por su parte, una reglamentación adecuada que la ayude a superar su natural predisposición hacia lo que es fácilmente repercutible en el público, con su inevitable secuela de licencias y desafueros, y la permita constituirse en vehículo de las más nobles y elevadas creaciones del espíritu.

No obstante, es motivo de satisfacción saber que el tema de la moralidad pública, prudente y tímidamente soslayado hasta no hace mucho tiempo de la consideración general, se va incorporando gradualmente a la agenda de los grandes problemas de actualidad, a cuya solución deben concurrir el Estado, las instituciones y los individuos. Creemos que estas líneas habrán satisfecho la inquietud que las inspiró en cuanto puedan contribuir a suscitar o acentuar en alguna medida el interés de los lectores en ese sentido.