

JURISDICCIÓN NACIONAL O PROVINCIAL EN ARGENTINA EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Tomás HUTCHINSON*

SUMARIO: I. *Las telecomunicaciones*; II. *Componentes jurídico-organizativos de una red de telecomunicación*; III. *Redes locales interurbanas e internacionales*; IV. *El control de las redes*; V. *Servicio público*; VI. *La distribución de competencias*; VII. *Argumentos en favor de la competencia federal*; VIII. *¿Qué pueden hacer las provincias?*; IX. *Conclusión*.

I. LAS TELECOMUNICACIONES

El servicio de telecomunicaciones no es reciente, tampoco su importancia; como ejemplo cabe señalar que en Argentina las primeras regulaciones datan de fines del siglo XIX, aunque, claro está, las circunstancias eran muy distintas. En efecto, un siglo más tarde asistimos a un cambio histórico —como lo fueron las anteriores revoluciones industriales—, que constituye una revolución silenciosa y me atrevería a decir con mayor trascendencia para los ciudadanos que los cambios que produjeron aquéllas. No cabe duda que el sector de las telecomunicaciones está situado en el centro mismo de esa revolución, porque el cambio que se vive en él, debido fundamentalmente a los grandes avances tecnológicos ocurridos,¹ significa un nuevo modo de hacer las cosas. Me atrevería a decir: un nuevo modo de vivir.²

* Profesor titular de Derecho administrativo en las universidades de Buenos Aires, Nacional de La Plata y Nacional de Mar del Plata.

¹ Por ejemplo, los sistemas de transmisión han pasado del hilo de cobre a la fibra óptica; en tanto los sistemas de computación van desde las centrales analógicas hasta las digitales.

² Se ha dicho que la sustitución en los Estados Unidos de América de la vieja Telecommunications Act de 1934, por la actual (de 1996) es la más importante medida económica del presente siglo.

En nuestro país el sector se dinamizó a partir de las privatizaciones de los servicios de telefonía —fija y móvil—,³ y canales de televisión llevadas a cabo en la última década.⁴ A ello debe unirse las prestaciones de las empresas de servicios de radiodifusión cerrados y servicios de datos que venían operando desde hacía un tiempo.

Como dije, las primeras regulaciones en materia de telecomunicaciones datan de finales del siglo XIX, siendo la actual la Ley 19.798.⁵ No descubro al decir que la legislación en el tema es numerosa y dispersa,⁶ lo que se ha incrementado últimamente por el gran número de servicios existentes hoy día.

II. COMPONENTES JURÍDICO-ORGANIZATIVOS DE UNA RED DE TELECOMUNICACIÓN

Dada la índole del trabajo sólo puedo abarcar alguno de los aspectos del sector para encuadrarlo en el tema que me toca abordar. Si tuviera que escoger un elemento central básico del sistema de comunicaciones, éste sería la red, porque es el elemento crucial, el que determina lo que es y lo que hace un sistema de telecomunicaciones. Las redes son ya, y lo serán más en el futuro, “inteligentes”.

Entre los componentes de una red podemos distinguir, para su más fácil presentación, los componentes materiales o físicos de los técnicos y de los jurídico-organizativos. Toda red necesita de estos últimos, que son los que

³ Para una crítica a los aspectos jurídicos de la privatización de la telefonía, véase Hutchinson, Tomás, “Las privatizaciones en el orden nacional. Experiencia a tener en cuenta por las provincias”, en la obra colectiva *Experiencias y perspectivas de las privatizaciones en la Argentina*, Buenos Aires, Intercop, 1994, pp. 11 y ss.

⁴ Hubo toda una política desde 1976 en no invertir en las empresas de servicios públicos estatales, lo que unido a tarifas políticas y al “manejo” de las mismas por los gremios, más la mala política contractual —que las hicieron cautivas de la “patria contratista”— llevó a las prestaciones al borde del colapso. La privatización, pues no fue casual —coincidiendo con lo que ocurría en el mundo— sino que respondió a una relación de causalidad.

⁵ Es su ámbito de aplicación: telecomunicación, radiocomunicación, telegrafía, telefonía, servicio de radiodifusión, servicio telefónico, servicio telegráfico público, télex, radioaficionados, espacial, especial, limitado, interno, internacional, correspondencia de telecomunicaciones, sistema nacional de telecomunicaciones.

⁶ Para no citar algunas normas: decretos 885/89; 62/90; 64790; 435/90; 479/90; 1130/90, 1967790; 2130/ 90; 2632/91; 2284791; 1420/92; 1674/93, etcétera.

permiten el nacimiento y puesta en servicio de aquélla. Por el enfoque que encaro, son lo que aquí interesan, y que se pueden clasificar como sigue:

a) De un lado, la infraestructura requiere la existencia de *derechos específicos*, como derechos de uso de frecuencias radioeléctricas de paso sobre el dominio público, y de expropiación o de imposición de servidumbre sobre bienes privados. En cuanto tales derechos están implicados, la instalación y operación de infraestructuras requiere concesión administrativa.

b) De otro lado, la misma infraestructura ha de *hacerse compatible con los instrumentos de ordenación territorial*, lo que puede afectar singularmente a algunos nodos de comunicación (telepuertos, parques tecnológicos). Al mismo tiempo la operación de una red se realiza bajo autorización administrativa,⁷ autorización que, en las redes más involucradas con el servicio público, se transforma en concesión;

c) La prestación de servicios puede requerir también *autorización o concesión administrativa*, aunque no es necesaria en todos los casos; sí lo es, en cambio, establecer relaciones jurídicas con el titular de la red y con los usuarios del servicio mediante las cuales se expliciten los derechos y obligaciones recíprocos.

III. REDES LOCALES INTERURBANAS E INTERNACIONALES

Los derechos que acabo de exponer se aplican sobre un área territorial determinada, que será la que pueda cubrir la red de telecomunicación de que se trate. En su esquema más simple, su alcance puede ser local, interjurisdiccional e internacional.

⁷ Suelen diferenciarse entre las autorizaciones de tracto sucesivo y las de tracto continuo. Las primeras son aplicables con anterioridad al inicio de la actividad. Con ellas se pretende que respeten, en cuanto a su ubicación o emplazamiento territorial, los criterios previamente establecidos en la ordenación y planificación urbanística (v. gr. licencias de urbanismo y las autorizaciones de instalación, ampliación y traslado de actividades industriales).

Las autorizaciones de tracto continuo, son aquellas que ejercen un control no sólo previo al inicio de la actividad sino también posterior, dado que la siguen controlando mientras ésta se desarrolla. Esto sucede así, ya que la situación jurídica creada al amparo de la autorización otorgada, queda condicionada por el cambio de normativa aplicable en cuanto a los requisitos a los que deba ajustarse cada actividad industrial. En este tipo de autorizaciones, la administración desempeña, por tanto, una labor de control y verificación del cumplimiento de las condiciones ambientales.

La división del poder público se corresponde aproximadamente con la división enunciada, lo que obliga a preguntarse si cada uno de estos tipos de redes ha de situarse bajo el control de los poderes locales, nacionales o de la UIT. La respuesta será que todos los poderes mencionados participan del control, pero son controles distintos.

Los poderes locales disponen de la facultad de ordenar su territorio o de conceder licencias para operar en él (ubicar las infraestructuras, ocupar dominio público local, etcétera) con lo cual pueden influir sobre la infraestructura de telecomunicaciones, pero no pueden entrar a determinar en qué condiciones económicas —monopolio, oligopolio, competencia, etcétera— han de establecerse las redes que operan en su territorio. La competencia para la definición de los parámetros económicos, técnicos o comerciales de las telecomunicaciones incumbe al Estado federal.

IV. EL CONTROL DE LAS REDES

En los últimos años se ha asistido a la ruptura de un modelo simple, en el cual los principales servicios de telecomunicaciones generaban una red propia, cuya extensión o gestión se confiaba a una única empresa, y en nuestro caso, estatal. Dicha empresa construía la infraestructura, gestionaba la red, generaba las aplicaciones y prestaba los servicios. El Estado atendía el correo, los telégrafos, los teléfonos, a cuyo lado actuaban las televisiones públicas o privadas pero intervenidas por el Estado. No había más; el control (o el descontrol) estaba garantizado.

En el nuevo modelo de pluralidad de redes⁸ es importante advertir que el Estado puede aflojar, pero no perder totalmente, el control del sistema de telecomunicaciones porque: a) tienen que funcionar; b) el país no sobreviviría sin ellas; c) el propio Estado las necesita, y d) la soberanía así lo exige.

El Estado, por lo menos, debe centrar su atención en el proceso de construcción de infraestructura en telecomunicaciones y en hacer llegar a todos los ciudadanos, al menos los servicios de telecomunicaciones más comunes.

⁸ La diversidad de redes tiende a aumentar. Piénsese que las redes, además de tener distinto alcance territorial, pueden ser públicas o privadas; de telecomunicaciones propiamente dicha o de difusión; terrestres —fijas o móviles— o por satélite; de imagen, voz, texto o datos; canalizadas por ondas o por cable; generales o especializadas; análogas o digitales; con conmutación o sin ella; punto a punto o punto a multipunto, etcétera.

El control de que hablamos es un control jurídico, compatible con la titularidad privada.

V. SERVICIO PÚBLICO

Existe actualmente en Argentina toda una concepción —aunque minoritaria— tendente a descalificar la teoría del servicio público,⁹ atribuyéndole un sentido ideológico,¹⁰ lo cual, paradójicamente, no deja de ser también una concepción ideológica.¹¹ Así, se intenta introducir como modelo el de las *public utilities* sajonas como la panacea de nuestras frustraciones y pesares en las prestaciones de servicios.¹²

Por cierto, debo reconocer que la aplicación del concepto clásico del servicio público a todas las telecomunicaciones parece inapropiada, a menos que se piense, por ejemplo, en las telecomunicaciones por cable.¹³ Excepto que lejos de concebir al servicio público como la *publicatio* de una actividad en su conjunto —como una declaración que afecta globalmente a todo

⁹ Mairal, Héctor, “La ideología del servicio público”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 14, pp. 359 y ss.; D’Argenio, Inés, “Permanencia —anacrónica— del servicio público: su imprecisión como determinante de la aplicación de un régimen tutelar”, *Temas de derecho administrativo. En honor al prof. doctor Agustín Gordillo*, La Plata, Platense, 2003, pp. 229 y ss.

¹⁰ Lo cual es lógico en tanto ideología es el “conjunto de ideas fundamentales que caracterizan el pensamiento de una persona, una colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso, político. etc. Ideología tomista, tridentina, liberal...”, *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21a. ed., p. 804. Por eso es bastante absurdo sostener que las ideologías han muerto. Quizás haya un quiebre de algunos ideologismos, pero ello es otra cosa. Por eso quienes sostienen aquella muerte se han cuidado muy bien de no presentar el certificado que acredite la defunción que pregonan. Esta posición, por otra parte, no deja de ser ideológica.

¹¹ Al contrario, sosteniendo la doctrina del servicio público, Cassagne, Juan C., *Derecho administrativo*, 5a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, t. II, pp. 417 y ss.; *id.*, “El servicio público y las técnicas concesionales”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 7, 1995, pp. 21 y ss.

¹² Como modelo nada hay que objetarle, pero por cierto su introducción está plagada de intencionalidad, pues se sabe bien que por nuestra idiosincracia, apegada a conceptos, se va a hacer difícil la gestión comercial con la responsabilidad pública a través del control correspondiente —como ocurre sin duda en los países sajones—. Si ya con el concepto público del servicio público la regulación es deficiente, a pesar de las facilidades que brinda la figura, mejor ni imaginarse con el modelo que se pregona.

¹³ El pago por ver o las telecompras y, en general, el video interactivo constituyen a no dudarlos servicios transaccionales y personalizados que no pueden constituir servicios públicos.

un sector jurídico— se lo configure como que existen ciertas actividades abiertas a la competencia, sin perjuicio de aislar en ellas una serie de obligaciones o cargas de servicio público perfectamente delimitadas exigibles a los titulares, cuando la naturaleza de la actividad en cuestión lo demande.

VI. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

La distribución de competencias administrativas en materia de telecomunicaciones es un tema conflictivo en algunos aspectos, aunque cabe adelantar que el centralismo es patente desde antaño. Ni la Constitución de 1853/60 ni la reforma de 1994 hablan expresamente de las telecomunicaciones, y si bien ello era comprensible, por la época, en el primitivo texto constitucional, es imperdonable que no se hiciera mención al tema en la reforma última. Pero desde que éste apareció, la solución de la doctrina y jurisprudencia se inclinó por la competencia exclusiva del Estado nacional.

Todo lo relacionado con la distribución de competencias¹⁴ entre el Estado nacional y los Estados provinciales, constituye el auténtico centro medular de esta cuestión, surgida como consecuencia del planteamiento constitucional. El tema de las competencias ha devenido así, en buena parte, en auténtico catalizador de esta cuestión que, en mi opinión, y con carácter general, es obligado plantear teniendo en cuenta un triple orden de consideraciones:

a) En primer lugar las fórmulas de distribución de competencias es necesario integrarlas,¹⁵ y en nuestro caso es preciso recordar que desde un primer momento entre los poderes de la nación figuró el de proveer lo con-

¹⁴ El reparto de competencias entre nación y provincias comprende tres ámbitos: la regulación, la aplicación administrativa y la aplicación judicial. Ellas pueden estar atribuidas con exclusividad a la nación o a las provincias o distribuidas entre aquella y éstas, de modo que alguna de dichas etapas jurídicas corresponda a una entidad o a las demás, y que otra etapa esté sujeta al régimen inverso, o repartidas de forma tal que tanto a una como a otras les quepa cierto grado de intervención.

¹⁵ Nuestra Constitución, antes de la reforma, traía varios ejemplos de concurrencia de atribuciones entre la nación y las provincias (por ejemplo, artículos 67, inc. 16, y 107) que establecían las facultades expresamente concurrentes; el artículo 67, inc. 11, que estableció que las denominadas leyes nacionales comunes sean aplicadas por los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones; el artículo 110 que establecía que los gobernadores podían actuar como agentes del gobierno federal en la aplicación de leyes federales. Ver Hutchinson, Tomás, "Organismos administrativos provinciales en la ejecución de leyes federales", *Jurisprudencia y Legislación*, núm. 105, pp. 313 y ss.

ducente a la prosperidad del país y al adelanto y bienestar de las provincias (artículo 67, inc. 16, de la Constitución primigenia; artículo 75, inc. 18 de la actual); así como arreglar el correo y establecer las postas (antes, artículo 67 inc. 12; ahora 75 inc. 14).

b) En segundo término, el nuestro, en este aspecto, es un conjunto normativo realmente complejo, en el que a la postre *siempre se consideró que los poderes provinciales no podían enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados a la nación*, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de sus facultades, que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la nación, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias.

c) Por último, los títulos competenciales posibles que confluyen para la ordenación de una determinada realidad, no acostumbran a ser ni únicos, ni homogéneos, sino que *la distribución de competencia ha de basarse en criterios objetivos*. En el caso, por tratarse de una materia cuya trascendencia rebasa el interés local, el gobierno nacional puede ejercer sus facultades de acuerdo con el artículo 75 inc. 18 (antes, 67 inc. 16) de la Constitución, supuesto en que las normas locales ceden cuando su aplicación entorpezca, frustre o impida los poderes de aquél.

El sistema de reparto de nuestra norma fundamental funciona con la característica, como regla general, de la existencia de jurisdicciones compartidas entre la nación y las provincias, “debiendo interpretarse de modo que sus autoridades se desenvuelvan armoniosamente y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse...”,¹⁶ que culmina en la cláusula de supremacía, según la cual las normas dictadas por la autoridad federal en ejercicio de poderes conferidos por la Constitución, en forma explícita o implícita, desplazan a toda norma provincial en dicho ámbito de competencia.

Para la coexistencia pacífica de los ordenamientos nacional y provinciales se requiere determinadas relaciones de colaboración,¹⁷ que se instrumentan de formas diversas (v. gr. los casos contemplados en los artículos 3o. y 13 de la Constitución). Así se ha hablado de competencias concurren-

¹⁶ CSJN, “Galassi”, del 3 de diciembre de 1987; *id.*, “Disco S. A.”, del 29 de agosto de 1989.

¹⁷ Así, la Corte ha dicho “en el sentido gramatical como en el concepto jurídico, el verbo ‘concurrir’ significa contribuir a un fin, prestar ayuda, influjo, asistencia, dirigir dos o más fuerzas a un mismo sitio o hacia igual finalidad...” (CSJN, “Griet”, 3 de noviembre de 1922).

tes¹⁸ y, a veces, de complementarias, comprendiéndose en esta categoría a las que pueden ser ejercidas simultáneamente por el gobierno federal y por las provincias (v. gr. artículos 4o. y conchs. de la Constitución),¹⁹ ya que, si bien atribuidas al primero, no se encuentran prohibidas a las segundas (artículo 126) ni resulta imposible (ni incompatible con el ejercicio por el gobierno federal) su ejercicio por las provincias, en sus respectivos territorios y con fines locales.²⁰

Por cierto que el ejercicio de estas competencias por el gobierno federal habrá de desplazar a las provinciales en aquellos supuestos en que exista discrepancia. Ello no obsta a que esta competencia concurrente pueda ser complementaria; es el caso del artículo 41 de la Constitución reformada.²¹

¹⁸ Bidegain, Carlos M., *Cuadernos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, t. II, p. 64, expresa que son aquellas “que atribuidas al gobierno federal, no se encuentran prohibidas a las provincias en el artículo 108 [actual, 126], ni el ejercicio por ellas en sus respectivos territorios y con fines provinciales, resulta incompatible, en principio, con el ejercicio de autoridad análoga del gobierno federal”.

¹⁹ González, Joaquín V., *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, A. Estrada y Cía., p. 672, sostiene que: “Siendo la nación y las provincias estados de jurisdicción distinta y separada por la regla general de los poderes delegados y reservados, se ha creído por algunos autores que existe una esfera común para ambas soberanías, en cuanto se enumeran materias que caen bajo el Poder Legislativo de una y otra; y a ese poder la denominan ‘concurrentes’. Pero la esencia del sistema federativo es que las dos soberanías deslindadas según aquel principio, ejercen sus poderes respectivos de manera y forma tan plena y amplia como la juzguen necesario y justo; y esta teoría excluye por completo toda injerencia recíproca de la nación o de la provincia, por cualesquiera de sus órganos gubernativos”.

²⁰ “Hay una esfera, de extensión indeterminada, en que puede ocurrir esta concurrencia de gobierno: es aquella parte de sus poderes delegados que el Congreso deja de ejercitar por más o menos tiempo, porque la crea fuera e sus poderes por el sólo hecho de no ocuparlos o ponerlos en práctica, porque sea actualmente difícil definir las jurisdicciones o por cualquiera otra causa. Tal sería el caso de facultades concedidas con carácter imperativo o peyoratorio, o aquella gran suma de las llamadas implícitas o necesarias para desempeñar una función permanente...” (González, Joaquín V., *Manual...*, cit., nota 20, p. 672).

²¹ La Constitución, aunque no lo diga expresamente, da lugar a la aplicación del principio de subsidiariedad de la misma manera que lo ha hecho el Tratado de Maastricht en la distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros. Ver Laboux, Marie-Francoise, *Les acordés de Maastricht et la Constitución de l'Unión Européenne*, París, Centre de Droit International de Nanterre, 1992, pp. 33 y ss. Constantinesco, V., *Le Principe de subsidiarité: un Passage obligé vers l' Union européenne?*, en *Melanges Jean Boulois*, París, 1991, pp. 35 y ss.

La reforma no ha significado un cambio sustancial en materia de atribución de competencias, ni siquiera en materia ambiental,²² ya que hasta ahora se había mayoritariamente sostenido que lo relacionado con las telecomunicaciones, si excedía el marco del territorio provincial era de competencia nacional, aunque con la excepción de que es local cuando no excede aquel límite territorial,²³ aun cuando ello a mi entender erróneamente no es seguido actualmente por la Corte de Justicia de la Nación.²⁴

La reforma de la Constitución siguió el ejemplo del texto de 1853/60 cuando establecía potestades concurrentes²⁵ (artículos 67, inc.11,²⁶ y 16, 107 y 110) y lo hace actualmente en los artículos 75, incs.12 y 17 a 19, 124, 125 y 128) en atención al orden de prelación que establece el artículo 31. En estos aspectos hay una competencia legislativa concurrente, con un valor superior de las leyes nacionales en relación con las provincias, lo que

22 Gambier, Beltrán-Lago, Daniel H., “El medio ambiente y su reciente recepción constitucional”, *Temas de reforma constitucional*, separata de *El Derecho*, p. 28; Cassagne, Juan C., “Sobre la protección ambiental”, *La Ley*, 1224, 1995-E-; Gelli, María Angélica, “La competencia de las provincias en materia ambiental”, comentario al fallo de la CNA Cont. Adm. Fed., sala I, “Schroeder” del 28 de noviembre de 1996, que parece sostener la doctrina que sostenemos al sentar el principio de que con el actual texto constitucional, la órbita de competencias en la materia ambiental no ha variado en orden al reconocimiento de la potestad local para su regulación (*La Ley*, diario del 21 de octubre de 1997, p. 2).

23 Comentario adverso de Próculo al fallo de la Corte en la causa “Cía. Arg. de Teléfonos c/ Provincia de Mendoza”; *La Ley* 114:618 y ss.; Próculo, “Facultades de las provincias para organizar los servicios públicos locales”, comentario al fallo CSJN “Cía. Arg. de Teléfonos”, 20 de julio de 1964, L.L. 123: 431.

24 CSJN “Cía. Arg. de Teléfonos...”, *cit.*, L.L. 114:618; “Confer c/ Prov. del Neuquén”, del 17 de enero de 1986; “Confer c/ Prov. de Formosa”, del 7 de agosto de 1987, etcétera.

25 Antes de la reforma de 1994 pudo pensarse que la Constitución establecía un régimen de reparto horizontal de competencia (básicamente atribución de competencias a la nación en algunas materias y a las provincias en otras, y que ahora, en materia de ambiente se sigue un reparto vertical. Pero la realidad es más compleja, pues antes también había repartos verticales. Así, los artículos 67 inc. 16 (ahora, artículos 75 incs.17 a 19) y 107 —hoy, 125— consagraron facultades concurrentes, susceptibles de ser establecidas por las provincias en tanto no perjudicasen el ejercicio por la nación de facultades propias —por ejemplo la Ley 24051 de residuos peligrosos previó que las provincias establecieran rutas de circulación y áreas de transferencia para el transporte. Por el artículo 75 inc. 12 (antes, 67, inc.11) las leyes comunes se aplican sin alterar las jurisdicciones locales, y admitiéndose que bajo tales leyes tuvieran cabida reglamentos de ejecución dictados por gobiernos provinciales (CSJN, Fallos 187:79; 187:449, etcétera) bajo el régimen del artículo 110, hoy 128.

26 Admitiéndose que bajo tales leyes nacionales pudieran dictarse reglamentos de ejecución dictados por gobiernos provinciales; conf. CSJN “Fallos” 187:79 y 449. Véase Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1992, t. II, p. 20.

también ocurría antes, pues una vez dictada la ley nacional ésta prevalecía sobre las provinciales que se le opusieran.²⁷

En el campo de las telecomunicaciones que discurren por cables, fibras ópticas o enlaces radioeléctricos, la capacidad de acción de las autoridades locales es mínima, pues tienen poca competencia directa.²⁸

Si bien la legislación en materia de telecomunicaciones corresponde a la nación, todo lo que se refiere al dominio originario de los recursos naturales pertenece a las provincias (artículo 124 de la Constitución).²⁹ Lo propio ocurre en lo que hace a las autoridades de aplicación de las normativas que corresponden, excepto en lo que se refiere a algunas cuestiones de neto corte federal.³⁰ Se ha dicho por la jurisprudencia,³¹ que no basta la existencia de la jurisdicción nacional —en el caso sobre el servicio telefónico— para excluir el dominio público local.³²

VII. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA COMPETENCIA FEDERAL

La jurisprudencia clásica de la Corte interpretó desde siempre que la palabra comercio (artículo 75 inc. 13) es comprensiva del sistema de comunicaciones interprovinciales e internacionales (teléfonos, telégrafos y otros

²⁷ González Arzac, Rafael, “Coordinación de competencias nacional y provinciales en materia ambiental”, *Jurisprudencia Provincial*, año 5, núm. 6, junio de 1995, p. 419.

²⁸ Ostentan algunas potestades derivadas de algunos títulos competenciales de carácter general, v. gr. títulos de fomento, ordenación territorial, etcétera.

²⁹ Conforme al artículo 124 de la Constitución, es atribución exclusiva de las provincias legislar sobre los recursos naturales y como entre los mismos se encuentra el espacio aéreo —medio natural de impulsos y ondas sonoras— limitado al territorio provincial (Juzgado Civil y Comercial 3 de Corrientes, 30 de noviembre de 1995).

³⁰ Ver lo que digo en la nota 33, por ello no ha habido innovación respecto de las atribuciones que, puede comprender la materia ambiental, a través de las potestades exclusivas que la nación ya tenía de antes. Pues la cláusula del artículo 41 no modificó otras competencias federales (v. gr. libertad de comercio). Ver González Arzac, Rafael, “Coordinación...”, *cit.*, nota 27, p. 421.

³¹ Cámara Federal de San Martín, “Telefónica c/ Municipalidad de Luján”, DJ 1994-I-1025.

³² No debe confundirse dominio con jurisdicción. Aquél es el derecho real por virtud del cual una cosa se halla sometida a la voluntad de una persona; la jurisdicción es la suma de las facultades divisibles en las diversas materias de gobierno (Frias, Félix, *Introducción al derecho público provincial*, Buenos Aires, 1980, p. 211). El dominio comporta una institución propia del derecho civil; la jurisdicción lo es del derecho público, e indica, en sentido amplio (*potestas ius dicendi*) el sometimiento —de diverso grado e intensidad— de personas cosas o lugares a una determinada autoridad regulatoria.

medios),³³ o prestación del servicio telefónico, que también ha sido incluida en la expresión “correos” (artículo 75 inc. 13)³⁴ por eso cuando actúa como poder concedente, lo hace por derecho propio.³⁵ No puede ser otra la solución, pues no se podría dar jurisdicción a una provincia sobre otra cuando el servicio es para ellas uno, indivisible y común.

Ni siquiera se ha permitido que las provincias ejerzan su competencia dentro de su territorio. Así se ha dicho que permitir la competencia local sería un impedimento al logro de los objetivos perseguidos por el Estado nacional en materia telefónica; la provincia no puede ejercer atribuciones entorpecedoras de una política que el Estado adoptó basándose en el artículo 16 incs. 12, 13 y 16 de la Constitución.³⁶ Agregándose que la radiodifusión no admite fronteras en su acepción jurídica ni en sus posibilidades técnicas.

VIII. ¿QUÉ PUEDEN HACER LAS PROVINCIAS?

Las provincias conservan todo el poder no delegado en el gobierno federal (artículo 104 constitucional) y entre esos poderes está el de organizar su propia administración y, en consecuencia, todos los servicios públicos locales. Por ello todo servicio público local, aunque se una por vía o cable al de otra provincia o a uno nacional, no por eso la nación puede destruir lo principal con el pretexto que se combinan servicios de dos o más provincias. La nación debería reglamentar exclusivamente esa conexión,³⁷ con mayor razón si es la provincia la concedente del servicio que se conecta.³⁸

Dije que las provincias tienen escasas competencias directas, pero no significa que no puedan tener capacidad de influencia. Una de ellas es, como ya expresé, la ordenación del territorio (el lugar en que hayan de situarse las infraestructuras pesadas —telepuertos, principales nodos de redes, sistemas de seguimiento por satélites—; otra es el trayecto por donde hayan de discurrir las principales líneas de comunicación) y la planificación urbanística (que puede afectar la calidad de las comunicaciones a través de la organización de la distribución de la señal la ramificación final de

33 CSJN, “Fallos” 269:42, “Transradio Internacional”.

34 CSJN, “Fallos” 299:149, “Cía. Argentina de Teléfonos”.

35 CSJN, “Fallos” 304:1186, “Prov. de Buenos Aires”.

36 Del voto del juez Oyhanarte en “Fallos” 252:154.

37 Prócuro, “Competencia...”, *op. cit.*, nota 23, L.L. 123:431.

38 En contra CSJN “Cía. Arg. de Teléfonos c/ Prov. Sgo del Estero”, LL 123:431.

la leyes); otra es la realización de acciones concretas y directas referidas a las telecomunicaciones, a través del título de fomento aplicado a la industria y servicios de telecomunicación. El fomento se materializa en varias formas: protección, estimulación o ayuda. Por ello pueden fijar incentivos para crear nuevas empresas de servicios, elaborando una política de polígonos industriales y parques tecnológicos, o fomentando la instalación en su territorio de redes de fibra óptica.

IX. CONCLUSIÓN

Demasiados puntos oscuros quedan en el ordenamiento jurídico argentino sobre un tema tan importante como lo es el tema de la jurisdicción entre la nación y las provincias en materia de telecomunicaciones. Si bien, desde el momento de su aparición fue una competencia que, en principio tomó el Estado nacional, el desarrollo de ese sector ha derivado a campos de indudable competencia provincial.

Sería necesario, mientras no se efectúe una reforma constitucional una regulación nacional comprensiva de los diferentes aspectos del sector, que cuente con la adhesión de las provincias.