

PRÓLOGO

En la presente tesis, corolario de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad de Palermo, analizo la regulación federal de las telecomunicaciones y la radiodifusión en la República Argentina.

Adopto como método de investigación, el histórico-jurídico.

En el capítulo primero explico el origen de las voces federación y confederación, reseñando su significado desde la teoría jurídico-política federal.

A partir de la Revolución de Mayo, indago en los principales acontecimientos que fueron consolidando el camino para la conformación de la Nación.

Sancionada la Constitución de 1853-1860, trato la supremacía del derecho federal por sobre los derechos locales, en respuesta al mandato constitucional.

En el capítulo segundo describo en los hechos, el impulso brindado por el Estado federal para la expansión del telégrafo (de hilos); sumando a ello, la sanción de la Ley 750½ de Telégrafos Nacionales (1875), como primera ley federal en la materia.

A continuación, ingreso en el siglo XX, y abordo la expansión de la telegrafía inalámbrica y la telefonía, prestada por empresas privadas, cooperativas, y el Estado Nacional.

En el capítulo tercero presento la normativa dictada en radiodifusión, en los siglos XX y XXI; incluyendo en el análisis, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, y la televisión digital terrestre.

En el capítulo cuarto abordo la regulación federal de las telecomunicaciones y la radiodifusión, a través de la evolución y desarrollo de la cláusula de comercio en los EE.UU. y la Argentina; analizando la representación ejercida por el Estado

Nacional en el ámbito internacional, en dichos servicios, y la polémica suscitada sobre la jerarquía de los tratados, en función de la reforma constitucional de 1994.

Posteriormente distingo el servicio público de telecomunicaciones, del servicio de radiodifusión, por ser éste último, de interés público.

En el capítulo quinto explico la jurisdicción y la competencia federal, y las facultades regulatorias de las provincias, municipios y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las materias tratadas; dando respuesta a las críticas doctrinarias efectuadas sobre las atribuciones del gobierno federal, en dichos ámbitos.

Por último hago una breve referencia sobre el artículo 32 de la Constitución, evitando por razones metodológicas, incursionar en los aspectos relacionados con la libertad de expresión y el derecho a la información.

La normativa transcrita la presento, por su dispersión y volumen, en forma cronológica; destacando en ella, los artículos de mayor relevancia jurídica.

Concluyo la tesis con una breve reseña sobre el federalismo argentino, resaltando la matriz federal en la regulación de las telecomunicaciones y la radiodifusión de nuestro país.

Claudio Alberto Schifer

Capítulo Primero

LOS ORÍGENES DEL FEDERALISMO

“...La Constitución histórica, obra de los hechos, es la unión viva, la única real y permanente de cada país, que sobrevive a todos los ensayos y, sobrenada en todos los naufragios...”. Juan Bautista Alberdi; Bases.

1. Consideraciones Preliminares

A. Introducción al Federalismo

El Diccionario de la Real Academia Española precisa, que la palabra federal es originaria del latín, *foedus-ēris*, con el significado de pacto o alianza. En cuanto a la voz confederación (*confederatio-ōnis*) la identifica con el sentido de alianza, liga, unión o pacto entre personas, grupos o Estados; siendo federación y federar, una unión, por alianza, liga, o pacto entre varios.

Como se ha podido observar, las voces precedentes en su etimología, y en sus distintas acepciones, se manifiestan como grupos o ligas, unidos por pactos o alianzas.

Sin embargo, estas palabras expresadas como términos sinónimos, no explican su significado actual.

Antes que se conociera la voz federal, algunos pueblos emplearon esquemas políticos con presupuestos similares, a los que en el tiempo, fueron denominados federales.

Ejemplo de ello han sido las comunas medievales, las que generaron pactos o alianzas en defensa de sus libertades; constituyendo una alternativa de descentralización territorial frente al poder de las monarquías.

Superada la edad media las primeras manifestaciones concretas del federalismo, en sus vertientes de confederación y federación, se consolidaron en los hechos.

Holanda, Suiza, Alemania y Estados Unidos de Norteamérica han sido, entre otras, confederaciones conformadas a partir de núcleos políticos independientes.

Resulta claro que en el sistema confederal las comunidades se asocian con fines precisos y limitados, conservando el poder de decisión en los asuntos relacionados con la soberanía e independencia.

Ekmekdjian (2007) señala, que:

El Estado confederal es aquel que está integrado por entidades cuasi soberanas, que se unen bajo un órgano común que tiene competencia sólo para muy limitados asuntos (relaciones exteriores, guerra y paz), y que no tienen *imperium* directo sobre los ciudadanos de los Estados confederados, sino por intermedio de los gobiernos de estos. Los Estados miembros de la confederación se reservan el derecho de ratificar las decisiones del órgano confederal, de rechazarlas (derecho de nulificación) e incluso de separarse de aquella (derecho de secesión) (p. 337).

La federación, por el contrario, “es una forma de Estado que supone a la soberanía compartida entre la nación y las provincias o Estados que la integran, aquellas con jurisdicción general, y éstos con jurisdicción local” (Levaggi 2007, p. 11).

“En el sistema unitario, el gobierno ejerce su imperio sobre todo el territorio, aun cuando por delegación establezca cierta descentralización de funciones que siempre, en última instancia, dependen de él” (Zorraquín Becú 1958, p. 173).

El federalismo comienza a ser analizado desde la teoría jurídico-política; siendo el pensador político francés *Jean Bodin* (Juan Bodino) (*Seis Libros de la República* – 1577) uno de sus precursores.

Levaggi (2007) precisa, que “Bodin reconoció la formación y existencia de alianzas permanentes por varios Estados, pensando que tales asociaciones podían implicar la protección de un miembro débil por otro poderoso, del cual dependía aquél, sin por eso perder su soberanía” (p. 22).

Posteriormente, *Johannes Althusius* (Juan Altusio) (*Política Methodice Digesta* - 1603), consagrado como “el padre” de la teoría federal moderna, será “...el primero en advertir que el federalismo no puede dissociarse de los problemas relativos a la unidad nacional”; distinguiendo lo que llamó “*Confederatio plena* de la *Confederatio non plena*, correspondientes a los conceptos actuales de *confederación* y Estado soberano unitario, respectivamente”. (Levaggi 2007, p. 23).

González Bertomeu (2008) destaca en *Althusius*, su idea sobre la “teoría de representación política ascendente”, en la cual, “ciertos grupos minoritarios que a nivel nacional serían ignorados podrían incorporarse a la vida política” (p. 448).

En el siglo XVIII, *Montesquieu* (*Del Espíritu de las Leyes* – 1748) señalaba, que “Si una República es pequeña, será destruida por la fuerza; si es grande la destruirá un vicio interior” (L.IX). Con ello invitaba a una forma de gobierno, en la cuál, sí diversas entidades políticas se prestaban a formar parte de un Estado más grande, conservando cada una su personalidad, esta sociedad de sociedades, “...podía engrandecerse con nuevos asociados hasta constituir una potencia que baste a la seguridad de todos los que se hayan unido” (L.IX).

Otro hecho de relevancia en el orden federal es el reemplazo de los Estados feudales, por la Confederación Renana, en 1806, cuando Napoleón (Protector de la

Confederación del Rin) suprimió el Sacro Imperio Romano, constituyéndolo con dieciséis Estados soberanos. El Congreso de Viena (1815) reconvirtió aquella, en la denominada Confederación Germánica, integrada por treinta y nueve Estados; incluyendo Austria y Prusia.

Respecto de la Alemania de 1815, Bernardo de Irigoyen señalaba en 1863, que éste, “es un sistema de estados soberanos, ligados por un pacto permanente”; expresando luego, que el objeto, es “el mantenimiento de la seguridad exterior é interior, de la independencia y de la inviolabilidad de los estados confederados. Un vínculo fundamental es el único que estrecha las partes constitutivas de esta liga” (De Irigoyen 1903, p. 43).

Levaggi (2007) explica, que serán los publicistas germanos, quienes al reflexionar sobre estos acontecimientos “...tuvieron la lucidez necesaria para teorizar a cerca de las distintas clases de uniones de Estados y caracterizar al Estado *federal*, con nombre propio (*Bundesstaat*), diferente de la *confederación* (*Staatenbund*)” (p. 31).

De Irigoyen, citando a *Peregrino Rossi*, y su proyecto de acta federal para Suiza, expresa, que éste sostenía “que en Suiza la soberanía de los cantones es el principio histórico y fundamental, la expresión del pasado y del presente; pero que este principio, esta expresión, son modificadas por otra idea, por la idea de una patria común, de un interés general que es necesario proteger y consolidar” (De Irigoyen 1903, p. 50). Proyectaba así la idea de la soberanía de los cantones, pero sobre la base de una confederación.

Los conflictos que generan una y otra concepción del federalismo, pueden ser explicados a través del análisis del paso de una confederación a un Estado federal, como sucedió en los Estados Unidos de América.

Los antecedentes a la Constitución federal de los Estados Unidos de 1787, se encuentran en los Artículos de Confederación y Perpetua Unión, suscriptos el 15 de noviembre de 1777 (ratificados en 1781), por las trece colonias que se independizaron de Inglaterra en 1776.

El texto de la misma estableció, que “cada Estado conserva su soberanía, libertad e independencia, y toda jurisdicción, facultades y derechos que por la presente Confederación no se hubieran delegado expresamente al Congreso de los Estados Unidos” (artículo 2º).

Los Estados de la Unión, en la búsqueda de su consolidación como Nación, decidieron reunirse el 14 de mayo de 1787, en el *Independence Hall* de Filadelfia.

Fueron 55 hombres (de un total de 72), los que representaron a los Estados; encontrándose entre ellos, políticos de experiencia, como *Washington, Madison, Hamilton, Franklin, Jay* y *Marshall*.

Faulkner, Kepner, y Bartlett (1941) advierten, que “...algunos ayudaron a trazar las constituciones estatales y otros fueron jueces o gobernadores en sus estados... Pertenecían a la clase propietaria integrada por comerciantes, banqueros, hacendados y oficiales del ejército, y más de la mitad eran abogados” (p. 42).

De los 55 delegados reunidos en Filadelfia, luego de cuatro meses de labor, sólo 39 de ellos firmaron el proyecto de Constitución

Fue el pueblo, el que en definitiva debió decidir sobre la misma. Sus partidarios adoptaron el nombre de federalistas, y sus enemigos, el de antifederalistas.

Los primeros representaron los intereses comerciales conservadores del país, y entendieron que un gobierno central fuerte, protege mejor sus intereses (propiedad y comercio). Por el contrario, los antifederalistas, eran hombres de pueblo, y pequeños agricultores.

Estos últimos, “consideraban que la democracia local, la libertad y los derechos de los ciudadanos se veían amenazados por el nuevo gobierno central” (González Bertomeu 2008, p. 456).

De allí que “las primeras enmiendas a la Constitución, que reconocieron explícitamente una nómina de derechos que el gobierno central debía respetar, y especialmente la Décima Enmienda, fueron justamente una imposición de los Estados locales, a manera de salvaguarda parcial contra esos posibles excesos” (González Bertomeu 2008, p. 456).

Los antagonismos hicieron que recién, transcurridos nueve meses, los federalistas obtuvieran las firmas de los Estados -que necesitaban- para ratificar el texto constitucional.

Hamilton, Madison y Jay redactaron los ochenta y cinco ensayos, publicados bajo el seudónimo de Las Cartas de Publio (El Federalista), como comentario a la Constitución de los Estados Unidos de América; estos escritos contribuyeron a que los Estados aprobaran definitivamente el texto de la misma.

En esta obra se aprecia el sentido del federalismo imperante entonces en los Estados Unidos de América.

El Federalista I, escrito por *Hamilton* para el diario Independiente, se dirigió al Pueblo del Estado de Nueva York, diciéndole:

Después de haber experimentado de modo inequívoco la ineficacia del gobierno federal vigente, sois llamados a deliberar sobre una nueva Constitución para los Estados Unidos de América. No es necesario insistir acerca de la importancia del asunto, ya que de sus resultados dependen nada menos que la existencia de la Unión,

la seguridad y el bienestar de las partes que la integran y el destino de un imperio que es en muchos aspectos el más interesante del mundo” (El Federalista 1943, p.3).

Hamilton identificó al gobierno como federal (confederal), destacando la importancia de la existencia de la unión y el destino del imperio. Más adelante, se refirió a la insuficiencia de la Confederación para conservar dicha unión.

Las voces empleadas en forma indistinta en los EE.UU, respecto de lo que debía entenderse por federal, carecieron de uniformidad. Los términos usados por y para los EE.UU y las autoridades gubernamentales, durante el siglo XIX, responderán a las múltiples descripciones utilizadas originalmente en El Federalista.

Estas líneas trazadas nos advierten sobre la amplitud y complejidad del federalismo, en cada una de las etapas narradas.

González Bertomeu (2008) sostiene que el término federalismo dista de ser unívoco. “A veces se lo emplea como un concepto de tipo *normativo*, para defender en general el diseño de arreglos de poder menos centralizados, y se reserva el término federación para la *descripción* del tipo de estructura que solemos denominar federal” (p. 441); agregando, que en ocasiones “tanto federalismo como federación son empleados de un modo *descriptivo*, entendiéndose el primer término como el género de los sistemas de organización política, descentralizados y al segundo como una de sus especies (junto a otras: confederación, Estados asociados, etc.)” (p. 441).

En nuestro territorio, Juan B. Alberdi, en su obra Bases (Capítulo XXI), señaló que “una simple federación no es otra cosa que una alianza, una liga eventual de poderes iguales e independientes absolutamente. Pero toda alianza es revocable por una de las partes contratantes, pues no hay alianzas perpetuas e indisolubles”.

“En el lenguaje alberdiano, *federación* era una voz genérica que incluía dos especies: simple o pura, también llamada *confederación*; y compuesta, unitaria, centralista o mixta, el Estado *federal* o República *federativa*” (Levaggi 2007, p. 150).

Zorraquín Becú (1958), alejándose por un instante de la teoría del pacto o alianza advierte, que “en la realidad de los hechos, el antecedente inmediato del federalismo no es siempre un pacto o convenio entre entidades independientes o separadas y que no es necesario recurrir a la teoría contractual para explicarlo” (p. 173).

El autor citado, nos señala, que “el federalismo -y etimológicamente su nombre así lo indica- surge en virtud de convenios que crean una unión de Estados antes separados”. Por tal motivo, “esos convenios o pactos no forman la base sobre la cual reposa el ordenamiento federal: lo preceden simplemente. El fundamento del sistema es siempre constitucional” (Zorraquín Becú 1958, p. 73).

Lo señalado por Zorraquín Becú, implica reconocer en realidad dos estadios, dentro de nuestro federalismo. El que ha sido definido como confederal, formado sobre la base de pactos, alianzas y acuerdos, y el surgido de la propia Constitución, con los matices mixtos que lo componen, y que confluyeron en la adopción del Estado federal.

Para Zorraquín Becú (1958), este Estado federal “es una variedad de las formas de Estado que la doctrina conoce, y no una forma de gobierno como erróneamente parece indicarlo nuestra constitución” (p. 150). Por ello afirma, que “dicha categoría se refiere principalmente a la estructura territorial del Estado, y no a su organización gubernativa, que puede adoptar dentro del marco federal, las formas conocidas” (Zorraquín Becú 1958, p. 150).

En el sistema federal argentino, la actuación del Estado Nacional recae sobre todo el territorio y la población del país, en determinadas materias y funciones. En cambio las provincias ejercitan sus poderes en las materias restantes, y sobre su propio territorio; siendo las soberanías locales, anteriores, las que se someten a partir de la Constitución, a un nuevo orden jurídico.

La voz soberanía se encuentra conformada por las locuciones latinas *super* y *omnia*; lo que está por encima de todo. “La soberanía es una cualidad del Estado político, no del gobierno” (Zorraquín Becú 1958, p. 177).

El Estado federal -llamado también Nacional- es el soberano; y es la soberanía la que constituye al Estado federal.

El poder, a su vez, es federal y local, distribuyéndose en el territorio, en dos estructuras, una nacional y otra provincial; con competencias interdependientes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció en una primera etapa, que las provincias conservaban su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación. Posteriormente fue dejando de lado esta posición, para señalar que las mismas, conservan todo el poder no delegado por la Constitución, al Gobierno federal; como así también, su condición de autónomas.

En 1869, en la causa *Resoagli, Luis c/ Provincia de Corrientes*, sobre la cuestión relativa a la introducción de ganado, dispuso que las provincias tienen derecho a regirse por sus propias instituciones y elegir por sí mismas sus gobernadores, legislaturas y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo á los poderes no delegados a la Nación.

En 1873, en *Casiás, Raffo, Correa y Casas Ferrer c/ Armstrong*, la CSJN expresó que las provincias de la República son soberanas e independientes entre sí;

afirmando en el mismo año, en *Armstrong, Tomás c/ Segovia, Augusto*, que las provincias argentinas son Estados independientes entre sí.

Un año más tarde, en *Avegno, José Leonardo c/ Provincia de Buenos Aires* la Corte sostuvo que la ley del Congreso, por la que una Provincia, considerada como persona jurídica, puede ser demandada ante la Suprema Corte por individuos vecinos de otra provincia ó extranjeros, no es repugnante ni a la letra ni al espíritu de la Constitución Argentina; agregando, que no puede decirse depresiva de la dignidad y soberanía de las provincias, ni incompatible con la independencia de su administración interna y es obligatoria en todo el territorio de la nación para todas las autoridades tanto nacionales como provinciales.

En 1929, en *Orfila*, la CSJN precisó que el régimen político adoptado por la Constitución se funda en la coexistencia de la soberanía nacional y la autonomía provincial.

Este criterio es reiterado por el Alto Tribunal (1929) en *Frigorífico Armour v. P. de Buenos Aires*, al señalar que la autonomía de los Estados cede ante la soberanía única de la Nación.

En 1968, en *Berga, Elvezio Domingo c/ Seguros La Rural S.A.*, la CSJN afirmará, que las provincias en virtud a su autonomía, tienen, dentro de los poderes reservados por el artículo 104 (hoy 121) de la Constitución Nacional, la plena potestad normativa para darse sus propias instituciones, incluyendo la de establecer tribunales para juzgamiento de las causas regidas por el derecho común, cuando cayeren, por las personas o las cosas, en sus respectivas jurisdicciones. (Artículo 121 -ex 104- C.N.: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”).

Comadira (2003) al respecto señala, que “...no cabe inferir que las provincias se hayan reservado poderes, sino que, por el contrario, ha sido la propia Constitución la que ha operado la distribución, estableciendo, a la par, que todo poder no delegado queda en competencia provincial” (p. 677).

En nuestro Estado federal la Constitución se expresa ante un doble orden de poderes, asignando unos al gobierno central y reconociendo otros a los gobiernos locales. En consecuencia, cada provincia dicta su propia Constitución, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero; como así lo indica el artículo 123 de la norma citada

Respecto de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 129; CN), ésta tiene un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno es elegido directamente por el pueblo de la ciudad.

El sistema federal establece, a la vez, relaciones de inordinación o participación. Una de ellas se ve reflejada en la integración del Senado de la Nación, con tres senadores por provincia, y tres por la Ciudad de Buenos Aires- (artículos 44 y 54 de la CN), producto de la reforma constitucional (1994).

La señalada reforma dispuso que las provincias podrán crear regiones y celebrar convenios internacionales; si bien con excepciones (artículo 124, CN).

B. Del Virreinato del Río de la Plata a 1810

El Virreinato del Río de la Plata, antes de 1810, se encontraba dividido, política y administrativamente por decisión de Carlos III, a raíz de uno de los tantos conflictos suscitados entre España y Portugal.

La Real Cédula del 1° de agosto de 1776, al crear dicho Virreinato, ubicó a Buenos Aires como su Capital, reuniendo a las gobernaciones del Río de la Plata, Paraguay, Tucumán y Santa Cruz de la Sierra, el corregimiento de Cuyo, y todas las que existían en el distrito de la audiencia de Charcas. Esta creación provisoria fue confirmada un año después.

Posteriormente, la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Virreinato de Buenos Aires, del 29 de julio de 1782, modificada por las Declaraciones (cédula aclaratoria) del 5 de agosto de 1783, dejó al virreinato integrado por las gobernaciones-intendencias de Buenos Aires, Paraguay, Córdoba del Tucumán, Salta del Tucumán, La Paz, Charcas, Cochabamba y Potosí, más cuatro gobernaciones que fueron Montevideo, los pueblos de las misiones guaraníes, y los de las provincias de Moxos y Chiquitos. Luego se agregó la de Puno, reintegrada a Perú en febrero de 1796.

Las divisiones administrativas generadas por la citada Real Ordenanza irán demarcando territorialmente, las futuras provincias argentinas.

En mayo de 1810, la caída de la Junta Central de Sevilla, dará comienzo a la discusión sobre quiénes estaban legitimados para recibir el poder vacante, por haber sido el monarca de España (Fernando VII) depuesto a manos de Napoleón; si bien no se podía afirmar entonces, que la soberanía había retrovertido en el pueblo o ciudades que integraban el Virreinato.

Lo que sin dudas lograba amplia adhesión, era la crítica contra España, prevaleciendo la idea de la ruptura con el pasado, y del establecimiento de un nuevo orden político.

Tau Anzoátegui (1987) ha señalado, que “bajo las ácidas plumas de Moreno, Monteagudo y Paso, entre otros, caían tanto la España medieval como la conquistadora y colonizadora, o la más reciente de Carlos IV” (p. 23).

En la etapa posterior a la Revolución de Mayo, la crítica envolvió sin distinción a todo el pasado hispánico americano, a cuyo legado se había renunciado completamente.

C. El Período 1810-1852

El 22 de mayo de 1810, Cornelio Saavedra, en un discurso que efectuara ante la Junta de Buenos Aires y el virrey Hidalgo de Cisneros, señaló que no quería que se siguiera la suerte de España, ni ser dominados por los franceses. Saavedra rechazó de plano cualquier nueva dominación.

La Revolución de Mayo, ante la acefalía del trono español, encontró libres y en un pie de igualdad a las ciudades que componían el antiguo Virreinato.

La Primera Junta de Buenos Aires se arrogó entonces, la atribución de ser depositaria de la soberanía y heredera de la autoridad del virrey; exigiendo obediencia por parte de las ciudades.

Buenos Aires -hasta el futuro congreso constituyente- pretendió mantener un sistema unitario, para reconocer después en las ciudades, iguales derechos. Buenos Aires se constituyó como el eje de la revolución, del poder y de la decisión política.

El nombre, Virreinato del Río de la Plata, fue reemplazado por el de Provincias Unidas del Río de la Plata o del Sur, una expresión, como sostiene Levaggi (2007) “...también asociada al sistema *confederal*” (p. 65).

A partir de la Revolución de Mayo los pueblos del interior enviaron a sus diputados, como representantes, a participar en las Juntas; incorporándose estos a la Junta Grande (sucesora de la Primera Junta de 1810), el 18 de diciembre de 1810.

Las ciudades separadas por la distancia, la falta de comunicación y las dificultades de transporte; con sus diferentes capacidades económicas, jurídicas y políticas, anhelaban la unión. Igualmente estaban divididas en sus intereses, ya que el habitante del campo, se inclinó hacia el federalismo, y los principales centros urbanos, adoptaron una posición centralista, como lo fue Buenos Aires.

El excesivo centralismo de la gran urbe, a través de la Junta de Buenos Aires, sumado a las trabas impositivas, fueron rechazadas por las autoridades paraguayas; influyendo ésta situación, en la elección de José Gaspar Rodríguez de Francia (1814-1840) como Dictador Supremo de la República del Paraguay, la que declaró formalmente su independencia, el 25 de noviembre de 1842.

Quién también se quejó de la conducta hegemónica de Buenos Aires, fue José Gervasio Artigas -aunque luego insistirá con su política integracionista- expresando a la Junta del Paraguay, que “los orientales en el goce de sus derechos primitivos se conservaban por sí, no existiendo hasta ahora un pacto expreso que deposite en otro pueblo de la *confederación* la administración de su soberanía” (Levaggi 2007, p. 53).

En dicho período surgió el proyecto de Constitución Federal de 1813 (Asamblea del Año XIII, Segundo Triunvirato), el que Levaggi (2005) ha señalado, como “... copiado de fuentes angloamericanas, originado en la Banda Oriental, bajo el gobierno de José Gervasio de Artigas, campeón del federalismo” (p. 14).

El proyecto citado, en el artículo 1º (Capítulo 1. Del Estado), establece que “Las Provincias Unidas del Río de la Plata se constituyen en Estado libre e independiente”; y que “La Soberanía del Estado reside esencialmente en el Pueblo, y

el ejercicio de ella en sus inmediatos Delegados” (artículo 2°). Respecto del “Territorio del Estado”, según el artículo 4°, comprendía “...las Provincias de Buenos Aires, Paraguay, Córdoba, Salta, Potosí, Charcas, Cochabamba, La Paz, Cuyo y Banda Oriental”.

El 3 de abril de 1815 se produjo la sublevación de Fontezuelas en contra de su director Alvear, lo que derivó finalmente, en la firma del Pacto de Santo Tomé, del 9 de abril de 1816; reconociendo Buenos Aires, la autonomía de Santa Fe.

El 9 de julio de 1816 se celebró el Congreso General Constituyente (Tucumán-Buenos Aires), declarándose la independencia. El Acta expresaba, “Nos los representantes de las Provincias Unidas de Sud América...”; afirmando en nombre y por la autoridad de los Pueblos que representaba, la voluntad unánime e indubitable de las Provincias de “...romper los violentos vínculos que las ligaban a los Reyes de España, recuperar los derechos de los que fueron despojados, e investirse del alto carácter de una Nación libre e independiente del Rey Fernando Séptimo, sus sucesores y metrópoli...”.

“En el Manifiesto que dirigió luego a los pueblos se consideró a sí mismo como un tribunal *anfición*, o sea *confederal*, encargado de resolver amigablemente las diferencias entre ellos” (Levaggi 2007, p. 85).

En este escenario, y con relación a la materia legislativa, Zorraquín Becú (1973), afirma, que “Sin perjuicio de acordar su natural preferencia a las normas que los sucesivos gobiernos iban sancionando, se mantuvo expresamente en vigor la legislación que regia en 1810” (p. 332).

El Reglamento Provisorio sancionado por el Soberano Congreso de las Provincias-Unidas de Sud-América para la dirección y administración del Estado, del 3 de diciembre de 1817, dispuso, que “Hasta que la Constitución determine lo

conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos, y demás disposiciones generales, y particulares del antiguo gobierno Español, que no estén en oposición directa, o indirecta con la libertad, e independencia de estas Provincias, ni con este Reglamento, y demás disposiciones que no sea contraria a él, libradas desde veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos diez”.

Tau Anzoátegui (1987) señala al respecto, que “la antigua legislación castellano-indiana continuaba en vigor en cuanto no hubiera sido modificada por las leyes patrias, y no estuviera en oposición directa o indirectamente a los principios de la libertad civil, o a la independencia del país” (p. 26).

En esta nueva etapa, surgirán dos proyectos constitucionales unitarios.

Nino (1992) refiriéndose a la sanción frustrada de los mismos, señala que uno de ellos, de 1819, “implicó un serio retroceso, no sólo por su centralismo, sino también por su tendencia aristocratizante, manifestada en la integración del Senado”; y el de 1826, “considerablemente más moderado que el anterior, aunque ambos rechazados por los caudillos conservadores de las provincias” (p. 117).

La sublevación del Ejército del Norte en la posta de Arequito, el 7 de enero de 1820, y la derrota del director supremo José Rondeau, en Cepeda (1° de febrero), a manos de Estanislao López y Francisco Ramírez, para Levaggi (2005), “provocaron la disolución del gobierno nacional, representado por el Directorio y el Congreso, y la plena asunción por parte de las provincias de sus derechos soberanos” (p. 87).

Buenos Aires, luego de Cepeda, eligió el 16 de febrero de 1820, la Primera Junta de Representantes, la que designó a Manuel de Sarratea, como su gobernador; logrando así su autonomía.

López se convertiría en gobernador de Santa Fe, en 1823, ocupando dicho cargo hasta 1838 (año de su fallecimiento); siendo Ramírez (el supremo) electo como gobernador de Entre Ríos.

Zorraquín Becú (1958) señala que a partir de 1820, se acentuó la disgregación política “con la desaparición del gobierno central y la proclamación por algunas provincias (Santiago del Estero, La Rioja, San Juan, y San Luis, en 1820, Corrientes y Catamarca en 1821, y Jujuy en 1834) de la disolución de los vínculos que las unían a las ciudades cabeceras. Con ello desapareció todo ordenamiento jerárquico en el territorio” (p. 154/5).

El rechazo a la política de Buenos Aires, produjo casos similares en las provincias de Tucumán (en 1820 se declaró República libre e independiente), Córdoba (en 1821 prescribió que reside en ella la soberanía y que le compete establecer sus leyes), y Entre Ríos (en 1822 se constituyó en un formal Estado). Ello hizo que las provincias se consolidaran, organizándose institucionalmente.

Igualmente, la situación imperante no significó que las provincias se apartaran del camino trazado, que era el de lograr la consolidación nacional.

El 6 de diciembre de 1829 Rosas es electo gobernador de la provincia de Buenos Aires. Rosas diciéndose federalista, sostuvo por el contrario, una política centralista; llegando a detentar la suma del poder público.

La Confederación Argentina era entonces reconocida en su existencia, por leyes provinciales, otorgando a Rosas las relaciones exteriores y ciertas funciones de carácter nacional.

Zorraquín Becú (1958) al referirse a Rosas, señala, “Pero estas delegaciones eran personales, y estaban muy lejos de crear una verdadera Confederación de Estados, pues faltaba un organismo que fuera el exponente de las soberanías

reunidas”. Para Zorraquín Becú (1958) este escenario “Era un verdadero feudalismo, nacido de una subordinación personal y subsistente gracias a la sagacidad y a la potencia de Rosas” (p. 157).

Rosas al tomar el control de Buenos Aires y la representación exterior del país, resolvió llevar adelante la firma del Pacto Federal, como respuesta política y militar a la conformación de la Liga del Interior liderada por José María Paz, constituida el 31 de agosto de 1830.

El Pacto Federal se celebró en la ciudad de Santa Fe, el 4 de enero de 1831.

José María Rojas y Patrón, Antonio Crespo y Domingo Cullen, por Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe, respectivamente, suscribieron dicho Pacto. El texto del mismo, señalaba, que se “ligan y constituyen en alianza ofensiva, y defensiva contra toda agresión y preparación de parte de cualquiera de las demás Provincias de la República (*lo que Dios no permita*), que amenase (sic) la integridad ó independencia de sus respectivos territorios” (artículo 3°).

En su parte introductoria, afirmaba, que “la mayor parte de los pueblos de la República ha proclamado del modo más libre y espontáneo (sic) la forma de Gob.º federal...”; y en el artículo 1º, reconocían recíprocamente su libertad, independencia, representación y derechos, comprometiéndose a no realizar tratados con otras provincias o gobiernos, “sin previo avenimiento expreso de las demás Provincias que forman la presente Federación”.

En el articulado del Pacto se insta a las demás provincias de la República a reunirse en federación con las del litoral, y a que “por medio de un congreso general federativo se arregle la administración general del país bajo el sistema Federal...”.

Ekmekdjian (2007) sostiene que “el Pacto Federal no significó en modo alguno, que las provincias se desprendieran de sus atributos de soberanía. Éstas sólo

delegaron en una Comisión de Diputados ciertos aspectos de las relaciones exteriores y los poderes de guerra conexos con ellos” (p. 330).

En esta etapa surge un grupo de jóvenes ilustrados, denominado la generación de 1837, conformado entre otros, por Esteban Echeverría, Juan María Gutiérrez y Juan Bautista Alberdi, los que “...constituyeron la segunda generación de liberales argentinos y pretendieron genuinamente -a pesar de su irritable fascinación por las modas europeas- superar el déficit federal del liberalismo, que había dado un espíritu de plausibilidad al modelo de sociedad cerrada” (Nino 1992; p. 118).

Rosas, finalmente es derrotado por el general Urquiza en Monte Caseros, el 3 de febrero de 1852.

Zorraquín Becú (1958), respecto de Rosas, señala, que “Él cimentó la unidad nacional al someter a los gobernadores -y por su conducto a las provincias- a la tutela superior del que sin proclamarlo fue el jefe de la nación” (p. 157).

El 6 de abril (1852) las provincias firman el Protocolo de Palermo y el 31 de mayo celebran el Acuerdo de San Nicolás; manifestando Urquiza, que el único propósito que lo había guiado a pronunciarse contra Rosas era el de facilitar la organización nacional.

Zorraquín Becú (1958) afirma, que:

La cohesión nacional así lograda fue aprovechada por Urquiza -una vez desaparecido Rosas del escenario político- para convertir esa subordinación personal en una unión jurídica, mediante el acuerdo de San Nicolás (1852), por el cual los gobernadores se comprometían en nombre de sus respectivas provincias a organizar constitucionalmente la nación, de acuerdo al sistema federal (págs. 157/8).

Este Acuerdo dispuso la convocatoria a un Congreso General Constituyente para el mes de agosto de 1852, con el objeto de dictar una Constitución para la Confederación.

El Acuerdo de San Nicolás tuvo diversas notas confederales. Entre ellas, la que adjudicaba a Urquiza, las Relaciones Exteriores de la República.

Igualmente, la negativa de Buenos Aires de concurrir a la ciudad de Santa Fe, hizo que aquella quedara, “a raíz de la Revolución del 11 de septiembre de 1852, separada momentáneamente de la Federación (sic) Argentina” (Ibarra 1933, p. 47).

Urquiza hizo referencia al Pacto Federal de 1831, al que habían adherido todas las provincias de la confederación, instando -con cita del artículo 16 del Pacto-, a un Congreso General Federativo para arreglar la administración del país bajo un sistema federal.

Señaló que todas las provincias eran iguales en derechos como miembros de la Nación, quedando establecido que “el Congreso Constituyente se formará con dos diputados por cada Provincia”; advirtiendo la resolución 6ª que el Congreso sanciona la Constitución a mayoría de sufragios... quedando convenido que “la elección se hará sin condición ni restricción alguna... sujetándose a lo que la mayoría resuelva sin protestas ni reclamos”.

2. La Constitución de 1853-1860

Los acontecimientos políticos de la época eran reflejados por los medios gráficos, señalándose entre otros, El Progreso, proclive a Urquiza, y Los Debates, bajo la conducción periodística de Bartolomé Mitre.

“Los Debates afirmaba que todas las cuestiones de organización nacional debían ser consideradas, desde el punto de vista del derecho público federativo. Decía que el federalismo es la base natural de la organización del país” (De Marco 2006, p. 195).

Como competidor de Los Debates, surgió El Nacional, siendo su primer director Dalmacio Vélez Sársfield, señalando éste, que “Los hechos pasados, que han traído y conservado la absoluta desorganización de la República, serán para El Nacional, hechos meramente históricos, y a nadie culpará por ellos” (De Marco 2006, p. 197).

Vélez advirtió desde el diario, sobre los crímenes, la barbarie, y las viles pasiones que por más de treinta años había sufrido la Nación.

Mitre insistió desde Los Debates, por la consolidación de Buenos Aires como el eje de la vida política Argentina. La división existente entre las trece provincias y Buenos Aires, no impidió la sanción de la Constitución, por la Confederación Argentina, el 1º de mayo de 1853; promulgada por Urquiza, el 25 del mismo mes.

En la convención de 1853, Gorostiaga al informar en nombre de la Comisión, afirmaba, que “La Constitución de la Confederación Argentina debe ser federal. La comisión ha observado estrictamente esta base organizando un gobierno general para la República, dejando subsistentes la soberanía e independencia de las provincias”.

Para Gorostiaga, el proyecto estaba vaciado en el molde de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, “único modelo de verdadera federación que existe en el mundo” (Gronda 1944; p. 5).

Sobre el proceso constitucional, Nino (1992) afirma, que “...el déficit federal que generara conflictos cruentos desde 1810 fue saldado en parte por la Constitución de 1853 y la incorporación de Buenos Aires a la confederación por la reforma de 1860” (p. 555).

La Confederación Argentina designó el 5 de marzo de 1854, al General Justo José de Urquiza (1854-1860), como presidente; siendo vicepresidente, el Dr. Salvador María del Carril.

El ingreso de la provincia de Buenos Aires a la Confederación es el antecedente inmediato de la reforma constitucional de 1860. Buenos Aires ingresa a la entonces Confederación Argentina, sin que se vean afectadas sus instituciones.

Una cita de Alberdi, en su obra, Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853, ilustra la situación de entonces. La resistencia de los hombres que gobernaron Buenos Aires, a la incorporación de la provincia a la Nación fue siempre “en el interés exclusivo de explotar sus rentas y poderes, que manejan al favor de su aislamiento”.

Urquiza con el triunfo de Cepeda (contra Bartolomé Mitre y Buenos Aires) el 23 de octubre de 1859, dará lugar a la firma del Pacto de San José de Flores o Pacto de Unión, celebrado el 11 de noviembre del mismo año; disponiéndose en éste, que Buenos Aires se declaraba parte integrante de la Confederación Argentina, verificando su incorporación por la aceptación y jura solemne de la Constitución Nacional (artículo 1°).

La convocatoria fijada dentro de los veinte días de la firma del convenio, señalaba que una convención provincial debía examinar la Constitución de mayo de 1853; la que estaba vigente en las demás provincias argentinas (artículo 2°).

En las sesiones que precedieron a la reforma de la Constitución de 1853, las que comenzaron en enero de 1860, se cuestionó el texto de la misma. Sarmiento durante la sesión del 6 de febrero, sostuvo que la Constitución “no fue examinada por los pueblos, fue mandada obedecer desde un campamento, en un cuartel general de un ejército; fue mandada regir y obedecer por los mismos que la habían confeccionado”.

Aprobada la reforma a la Constitución en 1860, esta dejó de lado en su Preámbulo, la denominación *Confederación Argentina*, reemplazándola por *Nación Argentina*.

El artículo 35, producto de la reforma, expresó, que las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810, como *Provincias Unidas del Río de la Plata*, *República Argentina*, *Confederación Argentina*, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras *Nación Argentina* en la formación y sanción de las leyes.

El artículo 1° del texto constitucional de 1853 estableció en su redacción, la democracia representativa, la república y el federalismo, para el Estado argentino.

“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución” (artículo 1°, CN).

Las reformas posteriores, de 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994, no modificarán la denominación de *Nación Argentina* para nuestro país, ni el sentido del artículo 1°; siendo la voz, *Nación Argentina*, introducida además, en la reforma de 1860, para el cargo de presidente, (artículo 74; actual, 87: “El Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de Presidente de la Nación Argentina”).

Ekmekdjian (2007) señala que en nuestra Constitución, el término Nación, tiene distintas acepciones, “como sinónimo de pueblo; como sinónimo de Estado argentino o de su territorio, o bien como sinónimo de gobierno federal” (p. 330).

Fuera de estas consideraciones, importa destacar, que establecido el régimen constitucional y un nuevo orden jurídico con su propia jerarquía de fuentes, se aseguró la supremacía del derecho federal por sobre el derecho local.

Así lo dispuso el artículo 31 de la Constitución: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las

potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”.

Para Zorraquín Becú (1973), “el objeto del artículo 31 no fue el de establecer un orden de prelación legal, sino sólo el de afirmar la preeminencia del derecho federal por sobre cualquier otra expresión jurídica de las provincias” (p. 342).

El autor citado sostiene, que “corresponde incluir en esa enumeración a los decretos y reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, porque tales actos también integran el mismo sistema nacional” (p. 343).

El artículo 31 de la Constitución, sólo contiene un enunciado declarativo, por ello señala Zorraquín Becú (1973), que “El procedimiento para hacer efectiva aquella supremacía fue creado por el artículo 14 de la ley 48, que autorizó el recurso de apelación ante la Corte Suprema contra cualquier sentencia definitiva de un tribunal de provincia” (p. 343). (Respecto de la supremacía, ver Capítulo 4°. 3. D).

La Ley 48 de organización de la justicia nacional, fue sancionada el 25 de agosto de 1863 (promulgada el 14/09/63). El artículo 14 de la misma, señala que “Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1° Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez. 2° Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya

sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia. 3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”.

Zorraquín Becú (1973) agrega, que “la segunda escala jerárquica de nuestro sistema jurídico no aparece establecida en la Constitución, sino en el olvidado artículo 21 de la misma Ley 48” (p. 343).

Esta norma, expresa, que: “Los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los Tratados con Naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento en el orden de prelación que va establecido”.

Sin embargo la consolidación del país, no será pacífica.

Urquiza y Mitre se enfrentan nuevamente en la batalla de Pavón (17/09/1861), triunfando finalmente Buenos Aires; produciéndose con ello, la caída del gobierno nacional de Paraná.

Posteriormente, el 5 de octubre de 1862, Bartolomé Mitre es consagrado presidente de la República.

Capítulo Segundo

LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Los telégrafos también son caminos, son los caminos de la palabra”. Vélez Sársfield - 1875.

1. El Correo y el Telégrafo. Sus Comienzos

El correo surgió formalmente en el Río de la Plata cuando las autoridades locales, el 11 de septiembre de 1771, designaron al sevillano Bruno Ramírez como el primer cartero de Buenos Aires (Historia de la Comunicaciones Argentinas, 1979; pág. 33).

Ramón J. Cárcano (1893) respecto de la comunicación epistolar como servicio público, señaló, que la existencia del correo y su incorporación a los hábitos de la vida común, se debió a la intervención y garantía del Estado (p. 223). Para el autor citado, la actuación estatal permitió sostener el principio de la inviolabilidad de la correspondencia.

En las Provincias Unidas del Río de la Plata, el 6 de junio de 1814, se creó la Administración General de Correos, bajo el gobierno de su Director Supremo Gervasio Antonio de Posadas.

Un primer intento de desarrollo de las telecomunicaciones (comunicación a distancia) en Buenos Aires, en 1815, fue la instalación del telégrafo óptico (transmitía señales por medio de aspas móviles que se combinaban para formar letras y números por medio de códigos); aunque dicho cometido, terminará fracasando.

En cambio, como se podrá apreciar en los párrafos siguientes, la instalación del telégrafo eléctrico (combinaba puntos y rayas en el papel, traduciéndolos en

caracteres alfanuméricos, mediante el uso de un código convenido; ej. Morse) se concretará en los hechos, revolucionando las comunicaciones en las tierras del Plata.

Fue Sarmiento, quien sostuvo, al regresar de su viaje a los Estados Unidos de Norteamérica (abril de 1849), en un artículo titulado Correos publicado en el diario La Crónica de Santiago de Chile, que los telégrafos hacían desaparecer toda idea de distancia, y que por ello, "...el pueblo norteamericano se comunica, se irradia fuera de sí mismo cien veces más que el americano del sud" (Reggini 1997, p. 26).

La novedad de la creación del telégrafo eléctrico llegó a oídos de las autoridades de la Confederación Argentina, con sede en Paraná, las que promulgaron el 9 de diciembre de 1853, el Estatuto de Hacienda y Crédito Público de la Confederación Argentina, con el fin de realizar obras e incorporar adelantos para la comunidad.

La norma citada preveía -título II, artículo 9-, dentro de las atribuciones de la Administración General de Hacienda y Crédito, la construcción de puentes, muelles, ferrocarriles, canales y telégrafos; otorgando a la Confederación el monopolio del financiamiento, realización y explotación de las obras y los servicios públicos, entre los que se encontraba el telégrafo.

No obstante, las autoridades de la Confederación Argentina por razones presupuestarias, no llevaron adelante el emprendimiento; aunque sí destinaron recursos para postas.

Importa reconocer a los fines de este trabajo, que la Confederación a través del Estatuto de Hacienda y Crédito Público, señaló que el telégrafo (de hilos) es un servicio público, financiado y realizado por el gobierno, y explotado por éste.

Comenzaba embrionariamente a gestarse el concepto de servicio público, como prestación en manos del Estado y destinado a cubrir las necesidades del público en general.

La primera prueba telegráfica se realizó finalmente en Montevideo, el 29 de julio de 1855 por intermedio de *Adolphe Bertonnet*, armero francés.

Desde el diario *El Nacional* se alentó la instalación del nuevo medio de comunicación, considerándose ésta iniciativa como una obra de progreso.

El 14 de octubre de 1855 *Bertonnet* logró concretar la demostración de telegrafía eléctrica en la ciudad de Buenos Aires, mediante una línea tendida entre el *Hotel de Provence* y el local del daguerrotipista italiano *Luigi Bartoli* sobre la Plaza Victoria. Al acto asistieron, el Gobernador del Estado de Buenos Aires, Pastor Obligado y sus Ministros, Alsina, de la Riestra y Mitre (Reggini 1997, p. 86).

El ferrocarril fue inaugurado el 29 de agosto de 1857. El telégrafo se extenderá conjuntamente con el ferrocarril, denominado, Camino de Hierro del Oeste de Buenos Aires (Ferrocarril del Oeste); a la postre, Ferrocarril Sarmiento, a partir de 1860.

Reggini (1997) señala, que “juntamente con la inauguración del trayecto Merlo-Moreno el 11 de abril de 1860, se puso en funcionamiento la primera línea telegráfica pública construida en el país” (p. 96).

Respecto del trazado de la red ferroviaria, Frigerio (1979) explica, que “la idea originaria era la de hacer dos abanicos: con vértice en Rosario uno y el otro en Buenos Aires. La primera ciudad era considerada como sede del puerto agrícola y la segunda como sede del puerto ganadero”. Sin embargo, esa idea se abandonó, sostiene Frigerio, formándose “...el abanico con vértice en Buenos Aires. La construcción del puerto de Buenos Aires completaría esa infraestructura de transportes” (p. 61).

Simultáneamente comenzó a construirse la primera línea telegráfica pública, paralela a las vías, impulsada por el gobierno de la Provincia de Buenos Aires y equipada por Siemens. En 1865 llegó hasta Bragado. El 1° de mayo de 1869 se habilitó el telégrafo desde Buenos Aires a Rosario y, el 18 de mayo de 1870, hasta Córdoba.

El 10 de diciembre de 1864 -presidencia de Bartolomé Mitre (1862-1868)-, el gobierno de Buenos Aires convino con *John Proudfoot* y *Matthew Gray* (en Londres) la instalación de un sistema teleográfico hasta el Uruguay, partiendo de Punta Lara, llegando a Colonia (Uruguay), y continuando desde allí, y por tendido aéreo, hasta Montevideo. El servicio fue habilitado el 30 de noviembre de 1866 por la empresa, *The River Plate Telegraph Co.*, sucesora de la *Western Telegraph Co.*

El 10 de septiembre de 1870, el Ministerio del Interior habilitó la línea telegráfica Rosario-Paraná, realizada por los Sres. *Fuzzoni* y *Maveroff*.

En ese momento, Sarmiento, siendo presidente, realizó el primer censo nacional de población (1869), revelando el mismo, la cantidad de 1.830.000 habitantes; número que se había incrementado, producto de la inmigración europea.

Este dato permite comprender el significado y el destino del desarrollo del telégrafo y el ferrocarril. De esta forma se irá convirtiendo el telégrafo en una parte sustantiva de la vida en sociedad, por la importancia de sus transmisiones en tiempo real.

2. Las Telecomunicaciones a Fines del Siglo XIX

Bajo la presidencia de Sarmiento (1868-1874) nació la decisión de unir por medio del telégrafo las capitales de provincia, y las ciudades más importantes del país; además de impulsar (la Inspección General de Telégrafos funcionaba desde

1869) a través de dos decretos (8.334 y 8.335) la organización de la Administración Central de los Telégrafo Nacionales (17 de enero de 1871), nombrando a los empleados que conformarían la nueva Oficina Telegráfica (Reggini 1997; p. 116).

Una anécdota que ilustra la importancia de las telecomunicaciones en dicha época, fue la que tuviera como protagonista a Dalmacio Vélez Sársfield, por entonces Ministro del Interior del gobierno de Sarmiento.

Vélez Sársfield, interpelado en el Congreso de la Nación, en octubre de 1870, por haber empleado los fondos votados para caminos, para la instalación de líneas telegráficas, y ante un alboroto armado por la oposición, "...la apabulla con esta salida: los telégrafos también son caminos, son los caminos de la palabra. Ocurrido ello, los congresales se miran y se llaman a silencio" (Cháneton 1937-1938, T. II. p. 402).

Las medidas dispuestas para los telégrafos, se trasladaron luego a la telefonía, siendo llevadas adelante por el Gobierno Nacional -federal-, el que centralizará la administración y el control de dichos servicios.

En 1873, cuando las líneas de telégrafos recorrían la República, Sarmiento sostuvo la competencia federal, señalando que el telégrafo es una forma de correspondencia epistolar, cuya transmisión es función nacional; y que casi todas las potencias continentales de Europa, habían hecho del telégrafo, un ramo de la administración pública.

Sarmiento justificó así, en estos antecedentes, el rechazo a nuevas solicitudes de concesiones de líneas de telégrafos de las Provincias, temeroso de crear intereses contra su posible rescate para la unificación de las redes telegráficas, y para evitar que con propósitos de lucro, recarguen de costos innecesarios al público. Respecto de esto último, ya se habían otorgado permisos a privados, para uso particular, o para ser

brindado el servicio a terceros; como fuera el caso de la empresa *The Central and South American Telegraph Company*.

Al término de su mandato, en 1874, Sarmiento había logrado el tendido de 5.000kms de líneas telegráficas, y la primera conexión telegráfica con Europa.

Resulta evidente la matriz federal de los telégrafos, y la decisión del gobierno central de decidir sobre la forma de su trazado; siendo el Director General de Correos, el administrador de las líneas telegráficas de propiedad de la Nación, y el encargado de vigilar el servicio de las líneas de propiedad particular.

Los caminos de la palabra en los que ejercía su jurisdicción el Gobierno Nacional, fueron respaldos desde el Congreso Nacional el 30 de septiembre de 1875, al sancionarse la Ley 750½ de Telégrafos Nacionales; luego promulgada (07/10) por el presidente Nicolás Avellaneda (1874-1880).

En los debates previos a la ley se destacó la íntima analogía existente entre el telégrafo y el correo, pues ambos servicios servían para la transmisión del pensamiento. Dicha analogía se fundó en el artículo 67, inciso 13, de la Constitución Nacional, que señalaba que correspondía al Congreso arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación. Por ello, se resolvió el problema de la jurisdicción, en materia de telégrafos, en la forma determinada por la ley 750½. (Facultad de Ciencias Económicas 1944, p. 90).

El transporte de contenidos privados (del correo), es ampliado al telégrafo, y luego al teléfono; denominándose el sistema, como abierto a la correspondencia pública. Más allá de esta expresión (abierta), la Constitución Nacional establecía la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y los papeles privados (artículo 18).

El reconocimiento al carácter federal del telégrafo (transferido después al resto de las telecomunicaciones y a la radiodifusión), y en lo concerniente al artículo 67,

inciso 12, por su inclusión dentro del transporte interprovincial (cláusula de comercio), resolvió el problema de la jurisdicción, en este caso federal.

La Ley de Telégrafos precisó, que desde ese momento ningún telégrafo nacional podía establecerse en la República sin autorización previa del Poder Ejecutivo Nacional o del Congreso Nacional; en este último caso, si es que debía gozar de algún privilegio.

La Ley 750½ contuvo en materia de jurisdicción y competencia, disposiciones análogas a las leyes ferroviarias 531 y 2873. El artículo 1º de la ley citada, indicó, que “El servicio de todos los telégrafos nacionales existentes en la República Argentina y de los que en adelante se establecieren, así como las relaciones de la vida civil a que ellos pudiesen dar lugar, estarán sujetos a las prescripciones de la presente ley y a las demás que dictare el Congreso con idéntico objeto”.

En cuanto al artículo 2º, se consideraron nacionales, los telégrafos de propiedad de la Nación, los que fuesen garantidos, subvencionados o autorizados por ella, los que ligasen un territorio federal con una o más provincias, los que uniesen una provincia con otra y los que pusiesen en comunicación cualquier punto del territorio de la Nación con un Estado extranjero.

Las provincias podían construir o autorizar la construcción de telégrafos, dentro de los límites de su respectivo territorio, sin intervención del Gobierno General, pero con la obligación de respetar los privilegios concedidos por éste, a otras empresas (ej. exenciones arancelarias a la importación de los materiales necesarios para la actividad).

Estos telégrafos quedaban sujetos a las prescripciones de la Ley 750½, en aquellos puntos en los que en ésta norma se establecían, y reglamentaban relaciones de derechos civil, comercial o penal.

Aclaro, que si bien las catorce provincias estaban autorizadas por dicha ley a construir en su territorio su propia línea telegráfica, una vez que cada una de éstas se conectaba con otra provincia, el territorio federal, o un Estado extranjero, ya era considerada nacional.

Para la Ley 750½, el servicio prestado por el telégrafo, era servicio público, diferenciándolo del servicio de telegrafía privado, independiente y propio de cada ferrocarril. La norma continuó así, con el mismo criterio adoptado por el Estatuto de Hacienda y Crédito Público de la Confederación Argentina.

El artículo 28 de la ley citada hizo expresa mención al servicio público, señalando que, “Todo habitante de la República tiene derecho a hacer uso de los telégrafos abiertos al servicio público, por medio de los funcionarios de la administración de las líneas; y sujetándose a las prescripciones de las leyes y reglamentos para ellos establecidos”.

Si bien el concepto servicio público, no se encontraba definido en la norma, dicha expresión igualmente estaba indicando que la prestación se dirigía al público en general y de todo el país; reafirmandose, además, en el artículo 28 citado, la jurisdicción y la competencia federal.

La categorización del telégrafo, y luego del teléfono, como servicios públicos, será tempranamente ratificada en sede judicial (ver, Capítulo IV, 4).

Se reiteraba la potestad del estado federal, en el artículo 4° de la Ley 750½, en orden a la instalación de los telégrafos, al señalar éste, en forma categórica, que “Ningún telégrafo nacional podrá establecerse en la República sin autorización previa del Poder Ejecutivo o del Congreso, en el caso en que debiese gozar de algún privilegio”.

En el Capítulo V (Disposiciones Penales), de la Ley 750½ (artículo 48), se reprimía la construcción no autorizada de telégrafos eléctricos, expresando que, “Toda persona o personas que construyeren telégrafos eléctricos, sin la autorización previa a que se refiere el artículo 4º, serán castigadas con una multa que no excederá de 2.000 \$ fuertes, o con prisión que no excederá de dos años, sin perjuicio de la destrucción inmediata de las obras efectuadas, si ellas fuesen consideradas inconvenientes o contrarias a algún privilegio anterior, concedido a otras empresas. La destrucción de las obras se hará por cuenta de los constructores”.

Otro aspecto de este servicio, es el que promovió en determinados casos, por aplicación de la Ley 750½ (artículo 6º), la intervención del más Alto Tribunal de Justicia de la Nación. En estas circunstancias, cuando las empresas fijaban la tarifa de las comunicaciones telegráficas (a través de los telégrafos autorizados por la Nación), debían hacerlo de acuerdo con el Poder Ejecutivo Nacional (PEN). En caso de desacuerdo (entre las empresas y el PEN), se decidía la cuestión sometiéndola a tres árbitros arbitradores, nombrados uno por cada parte, y el tercero por ambas. Si estas no se ponían de acuerdo, debía elegirlo el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (nota federal).

En cuanto a la instalación de líneas en predios o propiedades de particulares, sin acuerdo previo, los propietarios podían reclamar de ese acto, ante la justicia federal (artículo 23). Repitiéndose este concepto, en el artículo 26 de la norma citada.

El desarrollo de las telecomunicaciones continuó durante el gobierno de Nicolás Avellaneda, quién obtuvo el 25 de agosto de 1875, la autorización del Congreso de la Nación para invertir hasta la suma de 200.000 pesos fuertes en la instalación de líneas telegráficas “...que unirían a la Capital de la República con las cinco comandancias de Fronteras, pudiendo utilizar el excedente en la adquisición de materiales de

repuesto”. Esta tarea se llevó adelante con la colaboración de la Dirección de Telégrafos, comenzando las mismas el 24 de abril de 1876 (Historia de las Comunicaciones del Ejército Argentino 1972, p. 115).

Posteriormente, mediante un decreto del 6 de diciembre de 1876, se brindó una nueva organización a los Departamentos de Correos y Telégrafos. Este decreto estableció que dichos departamentos, a cargo de un Director General, quedaban divididos en cuatro secciones y una Secretaría General; uniendo así, el telégrafo al correo.

El primer intento de telefonía de la República Argentina, nació en 1878, dos años después de haberla patentado en los Estados Unidos, Alexander Graham Bell.

Desde principios de 1878, hasta 1881 inclusive, “La Prensa fue el diario que apoyó de manera elocuente a la primera sociedad de hecho que en el país se ocupó en la fabricación de aparatos y otros elementos, para establecer el nuevo medio de comunicación” (Tesler, 1990; p. 18).

Por entonces, se registraron pruebas telefónicas entre la Estación del Parque y la nueva Casa de Correos, y entre la imprenta del diario La Prensa y la oficina del Telégrafo del Estado; señalándose, además, que el 23 de febrero de 1878, el Jefe de Policía teniente coronel Domingo Viejobueno ordenó la colocación de líneas telefónicas para unir el Departamento de Policía de Buenos Aires, con el despacho del Gobernador, el Ministerio del Interior y la Capitanía de Puerto.

Otro avance en la materia, fue dado por un delegado de la *Société du Pan - Telephone de Locht*, al establecer por primera vez en Buenos Aires, un rudimentario servicio telefónico, con sede en un pequeño local anexo a la imprenta La Minerva de la calle Florida 24. Este servicio contó con veinte abonados, entre los que figuraban la

Sociedad Rural Argentina y el Club del Progreso. Un año más tarde, esta compañía se transformó en la Sociedad Nacional de Panteléfono.

En los inicios de los años ochenta, el comienzo de la época llamada conservadora-liberal, precisamente el 2 de marzo de 1881, el Presidente Julio A. Roca (1880-1886) dictó un decreto autorizando a Benjamín Mautin, representante de la Compañía de Teléfonos de *Gower Bell*, "...a construir a su costo en la Capital y suburbios Oficinas Telefónicas de esta invención, sin que esto importe concederle ninguna clase de privilegio...".

En aquella época tres empresas operaban en el sector telefónico: la Compañía de Teléfonos *Gower-Bell* (Inglesa), la "Compañía Continental Telefónica del Río de la Plata" (Compañía Continental Telefónica de Estados Unidos) y la *Société du Pantéléphone L. de Locht et Cie.* (Belga), fusionándose estas dos últimas, en 1882. La nueva firma adquirió la Compañía de Teléfonos *Gower-Bell*, comenzando a partir de allí a funcionar como Unión Telefónica del Río de la Plata (UT); denominándose la misma, con sede en Inglaterra, *The United River Plate Telephone Company*.

La Unión Telefónica del Río de la Plata, luego Compañía Unión Telefónica, conformada por las tres empresas pioneras, sufrió una escisión por parte de los usuarios. Un grupo importante de abonados disconformes con la calidad del servicio inglés y conceptuando elevado su costo, decidió formar una cooperativa de servicio telefónico, naciendo así, en 1887, la Sociedad Cooperativa Telefónica; la que posteriormente es denominada, Compañía Telefónica Argentina. Era presidente entonces, Miguel Juárez Celman (1886-1890).

En cuanto a los acuerdos limítrofes sobre telegrafía, se destacan los celebrados por la República Argentina, con la República del Uruguay, en 1881, al establecerse

una nueva línea telegráfica, una vez caducados los privilegios otorgados a la empresa Río de la Plata; y en 1883, al firmarse la Convención Telegráfica entre ambos países.

Otro hecho de relevancia en materia de telefonía, fue el desarrollo del primer servicio subacuático -de cable- del mundo, realizado entre la Argentina y el Uruguay, e instalado por la empresa Ramos, Capurro y Cía.. El tendido siguió más tarde, hasta Entre Ríos (Concordia) y Salto (Uruguay).

A fines de 1890, la telefonía en la Capital y alrededores alcanzó la cantidad de 6.000 abonados, momento en el que Carlos Pellegrini (1890-1892) asumía la presidencia, por renuncia de Juárez Celman.

El 8 de febrero de 1894, bajo la presidencia de Luis Sáenz Peña (1892-1895), la Argentina y Chile celebran un acuerdo en materia de telegrafía. El mismo señaló que ambos países establecían “la mas fácil, rápida i (sic) barata comunicación entre los habitantes de uno i (sic) otro país”; precisando el convenio, que la línea en el plazo de un año, debía ser librada al servicio público.

La jurisdicción y la competencia federal en materia de telefonía, fue ratificada a fines de siglo XIX, a través de diversas normas jurídicas dictadas por el Gobierno Nacional. Sin embargo los municipios exigieron el pago de gravámenes a las empresas prestadoras de dichos servicios.

Amparadas en la fórmula constitucional del comercio interprovincial, las empresas telefónicas concesionadas se negaron a pagar los impuestos municipales; siéndole denegado judicialmente a las comunas, en 1896, el pretendido derecho.

La Ley 750½ dispuso que sea la Dirección General de Correos la administradora de los telégrafos de propiedad del Estado Nacional, vigilando el servicio de las líneas de propiedad privada.

Esta Dirección dictó los reglamentos para el servicio, informando al Poder Ejecutivo Nacional la generación de líneas y la forma de su concesión.

El Poder Ejecutivo avanzó sobre sus facultades federales, ya que podía en caso de guerra interior o exterior, o en las perspectivas de algún peligro inminente para la paz o el orden público en todo o en parte de la Nación, suspender o intervenir el servicio de las líneas telegráficas ligadas con los puntos convulsionados o amenazados.

En otro orden, en esta última parte del siglo XIX, el ejército argentino además de su función militar, comenzó a cumplir un importante rol político.

Rouquié (1982) señala, que “Sus relaciones con el poder federal eran simples. Al depender de él, era el instrumento de su preponderancia. El ejército argentino, tal como Mitre y Sarmiento lo pusieron de pie, sirvió para reforzar la centralización estatal” (p. 79).

Las expediciones militares de Adolfo Alsina y Julio A. Roca, expanden el telégrafo, dotando de mayor eficacia a sus misiones y combates.

“Terminados los preparativos militares y organizada la red telegráfica el general Roca al frente de sus cinco divisiones, penetró decididamente en el desierto” (Historia de las Comunicaciones del Ejército Argentino 1972, p. 115).

Roca (1879) inició el avance, y la red telegráfica militar se extendió desde el Ministerio de Guerra, en Buenos Aires, hasta Azul, por la línea telegráfica nacional; continuado posteriormente hasta Carhué, uniendo así, varios pueblos. En este periodo se creó la primera sub-unidad de telegrafistas.

Sin detenerme en el análisis de los sucesos de la Campaña al Desierto, aclaro, que ésta acción militar permitió la apropiación de un territorio de cuarenta millones de

hectáreas, dividido luego en nueve gobernaciones, por la Ley 1.532 (1884), con jurisdicción federal (directa) del Gobierno Central.

En el nuevo territorio federal, la designación de los Gobernadores fue prerrogativa del Gobierno Nacional; como así también, la de los jueces letrados, en éste caso, con acuerdo del Senado.

Los territorios nacionales fueron divididos, a los efectos de la administración, en las gobernaciones de La Pampa, Neuquen, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Misiones, Formosa, y Chaco.

Rouquié (1982), respecto del ejército argentino, sostiene, que su actuación afirmó “la supremacía del Estado federal, y sobre todo el monopolio federal de las fuerzas armadas, luego de la violencia institucionalizada y legitimada. La autonomía de las provincias, inscripta en la Constitución, poco pudo resistir a esta nueva relación de fuerzas” (p. 79).

Este componente, incorporado al sistema federal, penetró definitivamente en la vida institucional del país, luego del primer golpe de Estado del siglo XX, producido en 1930.

Al finalizar la centuria, la Argentina duplicó su población respecto del censo anterior, realizado en 1869. El nuevo censo (1895), efectuado durante el gobierno de José E. Uriburu (1895-1898), arrojó la cifra de 4.000.000 de habitantes.

El siglo XIX concluyó con las telecomunicaciones irrumpiendo en tiempo real en el escenario de la vida pública, y como nuevo medio, la telegrafía sin hilos, (radiocomunicaciones); modificando, entre otros aspectos, la forma de hacer política, la estrategia en la guerra, las relaciones sociales, las finanzas, y la economía.

3. La Regulación de las Telecomunicaciones. 1900-1982

A. El Despertar del Siglo XX

A principios del siglo XX, el Congreso Nacional legisló sobre teléfonos y radiotelegrafía, sancionando la Ley 4.408, el 17 de septiembre de 1904 (promulgada el 29/09/04), la que es denominada: Empresas Telefónicas y de Radiotelegrafía.

Esta norma, siendo presidente Julio A. Roca (1898-1904), declaró comprendidas en las disposiciones de la Ley 750½ de Telégrafos Nacionales, "...a las empresas de teléfonos y de radiotelegrafía, que ligen un territorio federal con una provincia, dos provincias entre sí o un punto cualquiera de la Nación, con un Estado extranjero".

Se advierte, además, que la Ley 4.408, continuó la línea trazada por la Ley 750½, la que aseguraba el cumplimiento de la cláusula constitucional, que establece, que le corresponde al Congreso reglar el comercio.

Por ello, la Ley 4.408 respecto de las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, declaró que éste debía autorizar la conexión de las líneas, tanto telefónicas, como telegráficas existentes, o el establecimiento de otras nuevas entre la capital y una provincia, o entre dos o más provincias, ejercitando sobre su instalación, funcionamiento y tarifas para el servicio público, el mismo control dispuesto por la Ley 750½ para los telégrafos nacionales (artículo 4º).

La norma hacía referencia a los servicios telefónico y de telegrafía, como servicios públicos.

Los Ministerios de Guerra y Marina tuvieron entonces, a su cargo, la dirección y administración del servicio radiotelegráfico nacional, y las empresas debieron requerir ante el Ministerio de Marina, la correspondiente autorización.

En relación al plexo normativo vigente en la primera etapa, en noviembre de 1905, bajo la presidencia de Manuel Quintana (1904-1906) se dictó la Ley 4.930, de Tarifas Postales y Telegráficas, la que en su artículo 33 dispuso, que ante las multas impuestas por la Administración de Correos por infracciones a la ley, podía reclamarse por la vía contenciosa, ante la jurisdicción federal (justicia federal).

El artículo 15 de la ley citada precisó, que “La tarifa de la correspondencia postal y telegráfica para el exterior, así como todas las relaciones de los servicios de ambos ramos, serán regidas por los tratados internacionales que ha suscripto la República Argentina”.

Esta norma estipuló para las relaciones de los servicios postal y telegráfico, que las mismas debían atenerse a lo establecido por las convenciones internacionales en la materia, suscriptas por nuestro país.

La ley en su artículo 35 se refirió al servicio de telegrafía, como servicio público; exigiéndole a las administraciones y empresas de telégrafos establecidas en la República, comprendidas en la Ley 750½ (Capítulo I, artículo 2º), habilitadas para el servicio público, “...á dar curso por sus líneas á los telegramas internacionales rigiéndose su transmisión, aplicación de tasas y demás circunstancias relacionadas con este servicio, por las disposiciones de la Convención de San Petersburgo, revisión de Londres y de la presente ley” (artículo 35).

Respecto de los idiomas extranjeros empleados para cursar telegramas, el artículo 34 de la Ley 4.930, autorizó que únicamente “...podrían ser escritos en italiano, francés, inglés, alemán, portugués y latín”.

El servicio telegráfico se realizaba por el telégrafo nacional, o por las línea autorizadas expresamente por decreto del PEN, o por ley; estándole vedado a las empresas que prestaban el servicio telefónico (artículo 40).

Siendo presidente José F. Alcorta (1906-1910), en julio de 1908 se dictó el reglamento provisorio para las tropas de telegrafistas de campaña; que en términos generales, estableció la forma de ligar el cuartel general (comando), con otras bases de operaciones (cuerpos de ejército y bases de retaguardia). Por lo visto, la normativa en materia de telecomunicaciones, era ampliamente federal, abarcando diversos ámbitos y actividades.

El 25 de octubre de 1910, a poco de iniciado su mandato como Presidente de la Nación, Roque Sáenz Peña (1910-1914) sancionó la Ley 7.501 referida a la construcción de redes de comunicaciones telefónicas para el territorio argentino; reiterándose la misma finalidad, en 1912, mediante el dictado de la Ley 8.876.

En Buenos Aires comenzaron a operar por entonces, los radioaficionados. La primera licencia para este servicio se otorgó en 1913.

El 25 de septiembre de 1913, la Ley 9.127 de Radiotelegrafía en el Territorio de la Nación y en los Buques, estableció en su artículo 1º, que: “El servicio radiotelegráfico, dentro del territorio de la Nación, y para las comunicaciones internacionales, hasta una distancia mínima de 1.000 kilómetros, será hecho exclusivamente por el Estado”.

El servicio de telegrafía se incorporó así, al ámbito exclusivo del Estado Nacional. Esta norma vino a profundizar la competencia federal, ya no en materia regulatoria, sino en cuanto a la íntegra prestación del servicio; ahora en manos del Estado Nacional.

Además, con la Ley 9.127, compartían la competencia los Ministerios de Marina e Interior; estableciéndose, ante el incumplimiento de los buques de los artículos 4º y 5º de la norma citada (uso del telégrafo sin hilos; con un alcance de 200kms. en río y 500kms. en mar), que no serían despachados los mismos, y de ser

eludida o infringida la disposición, se aplicaría una multa apelable ante la Justicia federal.

La norma citada, se refirió a las convenciones internacionales, como normativa aplicable y rectora en la materia; brindando la posibilidad a las empresas particulares a prestar el servicio, si éste iba más allá de los mil kilómetros de las fronteras nacionales.

Finalizaba el gobierno de Sáenz Peña, y un nuevo censo, señaló para el país, la cantidad de 7.900.000 habitantes. La inmigración había incrementado la población notablemente, duplicándola en menos de veinte años.

Las comunicaciones eran una necesidad, y por ello, bajo la presidencia de Victorino de la Plaza (1914-1916), continuó desarrollándose la telefonía, instalándose nuevas empresas, como la Compañía Entrerriana de Teléfonos S.A. -CET- (1916).

Siendo presidente Hipólito Yrigoyen (1916-1922), se reglamentó el servicio telegráfico, sancionándose las leyes 10.222 (1917) y 11.025 (1920) de Tarifas Postales y Telegráficas. Posteriormente, el presidente Marcelo Torcuato de Alvear (1922-1928) sancionará sobre la misma temática, la Ley 11.253 (1923).

El avance de las comunicaciones hicieron, que en 1923, Ericsson estableciera el primer enlace telefónico con la Mesopotamia, mediante la instalación de un cable subfluvial entre Santa Fe y Paraná.

Años más tarde surgió la Compañía Argentina de Teléfonos S.A -CAT- (1927), prestando el servicio en Mendoza, San Juan, Tucumán, Salta y Santiago del Estero.

Lo expuesto ratifica el constante progreso en materia de telecomunicaciones en las primeras décadas del siglo XX, y el sostenimiento de las atribuciones del Estado Nacional en la materia, al legislar el Congreso de la Nación, sobre teléfonos y radiotelegrafía.

Entre 1927 y 1929, la llegada de capitales extranjeros a nuestro país, hicieron que la estadounidense ITT (*International Telephone and Telegraph*), adquiriera las empresas Telefónica Argentina y Unión Telefónica del Río de la Plata, pioneras en materia de telefonía.

Si bien el sector privado ocupó un rol sustantivo en la prestación del servicio telefónico, un párrafo aparte merecen las cooperativas telefónicas, como actores relevantes en la materia.

Las cooperativas reemplazaron históricamente a las empresas que por diversos motivos no prestaron el servicio de telefonía el país. La razón de la no prestación del servicio de telefonía básica por el sector privado comercial, o por el Estado Nacional, tuvo entre sus causales, las dificultades de la localización geográfica de la comuna (acceso) y su escasa población; sumándose a ello, las imposibilidades técnicas de instalación, conformado así, una prestación antieconómica.

La sumatoria de estas variables hizo que fuera poco rentable el servicio, por lo que en este marco, la iniciativa del sector cooperativo fue fundamental, para que un importante número de comunidades pudieran recibir la prestación de diversos servicios públicos, como el de telefonía básica.

Para finalizar, señalo que en esta etapa, por Decreto de 21 de noviembre de 1928, se dispuso la competencia del Ministerio del Interior (Dirección de Correrros y Telégrafos), para los servicios telegráficos públicos de la Nación.

En ese periodo, se produjo el primer golpe de Estado del siglo XX (1930) llevado adelante por el general José F. Uriburu, interrumpiendo el segundo mandato constitucional de Hipólito Irigoyen (1928-1930).

El general Agustín P. Justo (1932-1938) reemplazará a Uriburu, iniciando un período constitucional no exento de cuestionamientos; dictando en 1933, por Decreto 21.044, el Reglamento de Radiocomunicaciones.

En 1943, mediante un nuevo golpe de Estado, es designado presidente *de facto*, el general Pedro P. Ramírez (1943-1944); disponiéndose en dicho año, al Ministerio de Guerra, en la supervisión de la redes de telecomunicaciones.

B. La Estatización de las Telecomunicaciones

Superado el controvertido período, 1930-1943, precisamente, el 28 de septiembre de 1946 en pleno gobierno del General Juan D. Perón (1946-1952), el Congreso de la Nación ratificó la adquisición de la empresa *United River Plate Telephone Company Limited* (ITT Argentina) (Ley 12.864).

El 28 de marzo de 1947, la Ley 12.971 estableció que la Empresa Mixta Telefónica Argentina (E.M.T.A.), es persona jurídica de derecho público, “la que tendrá a su cargo la prestación del servicio público de comunicaciones telefónicas y/o las que sean afines o complementarias” (artículo 1º).

La firma del convenio de compra por parte del Estado argentino, a la *International Telephone and Telegraph Corporation*, del activo físico de la Compañía Unión Telefónica del Río de La Plata Limitada significó la incorporación al patrimonio nacional de la red telefónica más importante que existía dentro del territorio.

La estatizada Empresa Mixta Telefónica Argentina (EMTA) se denominó luego (1949), Teléfonos del Estado (TE); surgiendo en 1956, como Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTel), durante el gobierno *de facto*, de Pedro E. Aramburu (1955-1958).

El proceso de nacionalización de las empresas privadas, encontró su fundamento, en la Constitución Nacional de 1949. El informe del despacho de la mayoría de la Comisión Revisora, firmado por Arturo Sampay, señaló, que la prestación de servicios públicos era una de las funciones del Estado, garante del bien común; advirtiendo sobre el fracaso del sistema de concesiones a privados “debido a que la consideración del provecho individual empujaba a segundo plano la preocupación por el bien general, se reponga en manos del Estado las riquezas y funciones que originariamente le pertenecen” (Constitución Nacional 1949, p. 60).

En dicha etapa nuestro país celebró acuerdos para ampliar el circuito radiotelegráfico; siendo uno de ellos, el suscrito en 1947 con el fin de unir Buenos Aires con Punta del Este (Uruguay). La particularidad de dicho servicio, fue que el mismo era prestado entre el 1° de diciembre y el 30 de abril de cada año, periodo en el cual se recargaba el tráfico telegráfico (Revista de Correos y Telecomunicaciones - 1947).

Como última referencia normativa al período previo al Decreto-Ley, denominado Ley Nacional de Telecomunicaciones, se dictó la Ley 16.585 (sobre jurisdicción provincial sobre servicios de telefonía y radiografía) durante el gobierno de Humberto Illia (1963-1966), la que modificó la Ley 4.408, de 1904, relacionada con los servicios concedidos, a conceder o instalados en el ámbito provincial, quedando éstos sometidos, en cuanto a instalación, funcionamiento y tarifas para el servicio público a la jurisdicción de las respectivas provincias.

Cervio (1996) precisa sobre dicha norma, que produjo la “excepción a la competencia federal en la materia”, del Poder Ejecutivo Nacional (p. 29).

La citada Ley 16.585, fue derogada el 30 de noviembre de 1966 durante el gobierno *de facto* del general Juan C. Onganía (1966-1970), por la Ley 17.041, titulada, Jurisdicción Sobre Servicios de Teléfonos y Radiotelegrafía.

C. Ley Nacional de Telecomunicaciones - 19.798

En 1972, el gobierno *de facto* del general Alejandro Lanusse (1971-1973) aprobó la Ley Nacional de Telecomunicaciones, 19.798. La exposición de motivos señala, que “...el Estado retiene para sí el monopolio jurídico del transporte de información a distancia y lo ejerce por sus propios medios o lo deja en manos de terceros según la conveniencia de tiempo, lugar y circunstancia, bajo las figuras de la concesión o del permiso subordinada la actividad al contralor de su poder soberano”.

La ley citada constituyó al Estado Nacional como el operador virtualmente exclusivo de los servicios de telecomunicaciones, con sustento en la seguridad nacional. Así afirmaba, que “...las telecomunicaciones contribuirán a la seguridad y se adecuarán a las exigencias que imponga la defensa nacional”.

El texto legal remarcó el no otorgamiento de autorizaciones o permisos para explotar servicios de telecomunicaciones en tanto signifiquen la concesión de un monopolio, incompatible con la soberanía, el desarrollo o la seguridad nacional. En la misma orientación se prohibió cursar telecomunicaciones lesivas a la seguridad nacional, a las relaciones internacionales, la vida normal de la sociedad y sus instituciones, la moral y las buenas costumbres.

La Ley Nacional de Telecomunicaciones, en su artículo 1º especifica, que “las telecomunicaciones en el territorio de la Nación Argentina y en los lugares sometidos a su jurisdicción, se registrarán por dicha ley, por los convenios internacionales de los que el país sea parte y por la reglamentación que en su consecuencia se dicte”.

A su vez, el artículo 3° establece la jurisdicción nacional, sobre “a) Los servicios de telecomunicaciones de propiedad de la Nación; b) Los servicios de telecomunicaciones, que se presten en la Capital Federal y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; c) Los servicios de telecomunicaciones de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un estado extranjero, y d) Los servicios de radiocomunicaciones de transmisión y/o recepción cualquiera fuera su alcance”.

El artículo 4° atribuye la competencia del Poder Ejecutivo Nacional, para “a) Establecer y explotar los servicios de telecomunicaciones de jurisdicción nacional, b) Autorizar o permitir a terceros, con carácter precario, la instalación y prestación de servicios de telecomunicaciones; c) Fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones; d) Administrar las bandas de frecuencias radioeléctricas; e) Fijar tasas y tarifas de los servicios de jurisdicción nacional”.

El texto legal, en su articulado (6°) dispone, además, que “No se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización pertinente. Se requerirá autorización previa para la instalación y utilización de medios o sistemas de telecomunicaciones, salvo los alámbricos que estén destinados al uso dentro de los bienes del dominio privado. Las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional”.

En cuanto a la habilitación de las instalaciones de servicios de telecomunicaciones, el artículo 27 de la Ley 19.798, precisa, que “Las instalaciones de servicios de telecomunicaciones deben ser habilitadas por la autoridad de aplicación antes de entrar en funcionamiento, asimismo no podrán ser modificadas sin previa autorización de la misma. Los servicios de telecomunicaciones aeronáuticos o

marítimos de carácter público, prestados por las Fuerzas Armadas, destinados a la protección de las navegaciones aérea y marítima, serán reglamentadas por los respectivos Comandos en Jefe, quienes coordinarán con la autoridad de aplicación las modalidades de aquélla, cuando correspondiere”.

La Ley 19.798, había creado el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, como autoridad del sector, integrado por representantes de diversos ministerios y de las Fuerzas Armadas; lo que obviamente, en la actualidad (2012) no se aplica, más allá de la vigencia de la ley.

Otro aspecto de la Ley 19.798, es que ésta, en su articulado, hace referencia al concepto de servicio público. El artículo 25 describe la responsabilidad de los prestadores de los servicios públicos de telecomunicaciones por errores o demoras en los despachos, refiriéndose así, en forma analógica, a la correspondencia epistolar. El artículo 37 establece la obligación de los prestadores de publicar gratuitamente la guía; con lo cual, en este caso, se asocia implícitamente el servicio público al servicio telefónico. Los artículos 39, 40 y 41 hacen referencia directa y específica del servicio público de telecomunicaciones.

Lo expuesto demuestra que la calificación servicio público para los servicios de telecomunicaciones, fue incorporada en el texto de la Ley 19.798.

4. La Regulación de las Telecomunicaciones. 1983-2011

A. La Privatización

El Decreto 1.842, dictado por el presidente Raúl R. Alfonsín (1983-1989), en 1987, contiene un reconocimiento institucional expreso de la crisis del sector público, destacando el deterioro funcional y financiero de las empresas estatales prestadoras de

servicios públicos; lo que condujo a la imposibilidad de satisfacer debidamente las crecientes demandas de la sociedad.

El citado texto menciona el monopolio o cuasi monopolio que de hecho -y en algún caso de derecho- fue otorgado a determinadas empresas estatales, y la necesidad de introducir factores de competitividad en el sector de los servicios públicos, que permitiesen a través de la diversificación de la oferta, crear condiciones de mercado, posibilitando la prestación de servicios eficientes, acordes con los nuevos avances tecnológicos, y la apertura hacia el sector privado.

Finalmente, en 1989, la Ley 23.696 de Reforma del Estado y Emergencia Administrativa (ley federal) dispuso un nuevo marco legal -entre otros servicios- para las telecomunicaciones de nuestro país; estableciendo para este sector, un derrotero jurídico definido en tres etapas: privatización, desmonopolización y desregulación.

La Ley 23.696, siendo presidente Carlos S. Menem (1989-1995), determinó que para proceder a la privatización de empresas o entidades públicas, debían ser declaradas cada una de ellas sujeta a privatización, admitiéndose además, diversas formas de privatización; siendo ENTel la primera empresa declarada en este sentido.

Respecto de la ley, ésta declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, autorizando al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) a disponer la intervención de todos los entes y empresas del Estado y a transformar la tipicidad jurídica de estas entidades. De este modo, se configuró el basamento para la privatización de ENTel.

La privatización de ENTel, mediante el Decreto 731/89, y su modificatorio 59/90, comenzaron a delinear los principios sustantivos que rigieron la privatización.

Otro aspecto de importancia de la Ley 23.696, fue el de la exclusión de normas; señalando al respecto, el artículo 10 de la misma, que "...el Poder Ejecutivo Nacional

podrá disponer, cuando fuere necesario, la exclusión de todos los privilegios y/o cláusulas monopólicas y/o prohibiciones discriminatorias aún cuando deriven de normas legales, cuyo mantenimiento obste a los objetivos de la privatización o impida la desmonopolización o desregulación del respectivo servicio”.

Sobre la base de esta delegación legislativa conferida al PEN, los Decretos 731/89 y 59/90 dispusieron la exclusión de un conjunto de artículos de la Ley 19.978, considerando que podrían afectar el proceso de privatización de ENTel.

La Corte Suprema de Justicia, en el caso *Cocchia, Jorge D. c. Estado Nacional y otro*, admitió la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley de Reforma del Estado, que permitió al PEN dejar sin efecto diversas normas legales, con el objeto de plasmar el plan de privatización y desregulación de la economía.

Posteriormente, mediante los decretos 60/90 y 61/90, se crearon las sociedades que luego serían titulares de las respectivas licencias; aprobándose sus estatutos. La relación jurídica entre las licenciatarias y el Estado Nacional se rigió por los pliegos de privatización de ENTel, y por los contratos aprobados por el Decreto 2332/90; extendiéndose lo establecido en los mismos, a los usuarios del servicio.

La concesión del servicio público, en este caso, implicó el monopolio y la exclusividad. El monopolio en virtud de la supresión de la competencia pública o privada, la exclusividad, traducido en el compromiso por parte de la administración de no otorgar nuevas concesiones para el mismo servicio.

Recuérdese, que ENTel prestaba el servicio telefónico público y domiciliario urbano, interurbano e internacional, los servicios de télex y telegrafía, y de transporte de datos, en el Área Múltiple Buenos Aires (AMBA) y diecisiete provincias, representando el noventa por ciento de la infraestructura telefónica del país.

El servicio era prestado, además, por la Compañía Argentina de Teléfonos (CAT) (Mendoza, San Juan, Santiago del Estero, Salta y Tucumán), la Compañía Entrerriana de Teléfonos (CET), cooperativas telefónicas (300 aproximadamente) y operadores independientes.

Las cooperativas telefónicas que en sus orígenes tuvieron como aliado a ENTel, quién había construido conexiones telefónicas para éstas, retendrán sus concesiones en la privatización de 1989, junto con otras empresas estatales.

La privatización de ENTel, a diferencia del resto de las privatizaciones que consistieron en concesiones por un período determinado, en el caso telefónico, dispuso la transferencia de la propiedad de los activos de ENTel conjuntamente con una licencia, sin fecha de vencimiento.

La legislación dictada otorgó a las licenciatarias del servicio básico (LSB) un régimen de exclusividad, en su región, para la provisión de enlaces fijos de telecomunicaciones, formando parte de la red telefónica pública, o conectados a dicha red; como así también, la provisión por esos medios, del servicio de telefonía urbana de voz viva (el denominado servicio básico telefónico).

La exclusividad de las licencias para las LSB y la SPSI (sociedad prestadora de servicios internacionales) fue de 5 años, contados a partir de los 2 años de la fecha de toma de posesión; siendo luego prorrogado el período de exclusividad, por un término adicional de 3 años. La SPSI (en la práctica, Telintar S.A.), creada por el Decreto 60/90, fue integrada por ambas LSB, otorgándosele, mediante el Decreto 62/90, en régimen de exclusividad, la explotación de los servicios de telefonía internacional, datos, télex internacional y enlaces punto a punto internacionales arrendados para telefonía, transmisión de datos y/o servicios de valor agregado.

Otro aspecto que debe considerarse, es el del organismo regulador y de control del sector. Conforme a lo dispuesto por Decreto 64/90 (05/01/90), fue designada, en primer lugar, la Secretaría de Comunicaciones, como autoridad regulatoria. Ello surge además, del Decreto 62/90 (Capítulo XI, 11.1), de la misma fecha que el anterior (05/01/90). Sin embargo, el 2 de junio de 1990 se creó la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT), por Decreto 1.185/90. El artículo 4° de la norma, señala que la CNT tiene el control, fiscalización y verificación en materia de telecomunicaciones, ejerciendo sus funciones en forma exclusiva.

El artículo 5° de la norma, aclara, en los términos definidos en el Anexo I, Capítulo XIX (definiciones) del Decreto 62/90, que a los efectos del Decreto 1.185/90, el término telecomunicaciones "...se entiende excluyente de la radiodifusión, excepto en lo que se disponga expresamente en contrario".

Establecía, así también, que en el Decreto 62/90 y sus modificatorios, y en las demás disposiciones vigentes que hagan a la competencia de la CNT, donde decía Secretario de Comunicaciones o Secretaría de Comunicaciones y autoridad regulatoria, debía leerse, Comisión Nacional de Telecomunicaciones; una vez que ésta comenzara a funcionar.

El Decreto 1.185/90 estableció pautas para el otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos para servicios de telecomunicaciones; fijando además, entre otros aspectos, un régimen sancionatorio.

B. La Desmonopolización

La reforma Constitucional de 1994 incorporó un conjunto de principios que tuvieron una importancia sustancial en el proceso de desmonopolización de las telecomunicaciones, y en la creación de normas jurídicas orientadas a la protección de

los derechos de los usuarios y consumidores de bienes y servicios (ej. artículo 42; CN).

El proceso de desmonopolización de los servicios de telecomunicaciones configura la segunda etapa del trayecto iniciado con la privatización de ENTel, instrumentado por la normativa dictada al amparo de la Ley 23.696.

Esta segunda fase se inició con el Decreto 264/98, impulsando un camino de transición hacia la plena desregulación del mercado de las telecomunicaciones. El segundo gobierno de Carlos S. Menem (1995-1999) dispuso la prórroga del período de exclusividad, en determinados servicios, estableciendo la finalización del período de transición en el interior, el 8 de octubre, y en Capital y GBA, el 8 de noviembre, ambas de 1999, fechas a partir de las cuales podían comenzar a prestar servicios de telefonía, dos nuevos operadores; sociedades que debían estar conformadas por prestadores de telefonía móvil, canales de cable y cooperativas.

Otra norma de importancia en el proceso de desmonopolización del sector de las telecomunicaciones, ha sido el Decreto 266/98, al establecer un conjunto de pautas que ejercieron una marcada influencia en el desarrollo de este mercado; como la necesidad de fomentar el desarrollo de redes nacionales de comunicaciones inalámbricas para garantizar condiciones futuras de competencia.

En 1996 se había se creado la Secretaría de Comunicaciones (SC) mediante una serie de decretos, el 245/96, de creación, el 251/96, aclarativo de su competencia como alzada frente a los recursos que se hubieren interpuesto contra las decisiones de los entes reguladores de su dependencia, y los decretos 660, 952 y 1260, todos de 1996, por los que se efectuaron sucesivas modificaciones a sus objetivos.

Con el dictado del Decreto 1620/96, se aprobó la estructura organizativa del organismo. La Secretaría de Comunicaciones, entre otras facultades, entiende en la

elaboración, propuesta y ejecución de las políticas en materia de comunicaciones y actividades postales de la Nación; cumpliendo las funciones de autoridad de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las áreas de su competencia.

El Decreto 772/00 modificó el anterior Decreto 20/99, en cuanto eliminó la facultad de la Secretaría de Comunicaciones de dictar los reglamentos generales para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y postales; circunscribiéndose en este aspecto, únicamente, a la elaboración de los proyectos de Reglamentos Generales en materia de telecomunicaciones y postales previstos en los respectivos marcos regulatorios, y en particular, para los Reglamentos Generales de Clientes del Servicio Básico Telefónico, Gestión y Servicios Satelitales, Licencias, Interconexión, y Administración Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, entre otros.

Más allá de la modificación señalada por el Decreto 772/00, las atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones emanadas del Decreto 20/99, siguieron vigentes, entre ellas, la de aprobar los pliegos de bases y condiciones para llamados a concurso y/o licitaciones para el otorgamiento de licencias de nuevos servicios de telecomunicaciones y aprobar el “Cuadro de Atribución de Bandas de Frecuencia del Espectro Radioeléctrico de la República Argentina”.

La citada Secretaría, ejerce la representación de la República Argentina ante los organismos y entidades internacionales de telecomunicaciones, y supervisa el accionar de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC).

C. La Desregulación

Mediante el Decreto 465/00, bajo la presidencia de Fernando De la Rúa (1999-2001), se dispuso la plena desregulación del mercado de las telecomunicaciones a partir del 9 de noviembre de 2000 para la prestación de dichos servicios, sin

restricción alguna, en los términos de los tratados suscriptos por la República Argentina.

En ese contexto, se dictó una instrucción presidencial expresando que el sistema reglamentario del sector debía conjugar los principios constitucionales de igualdad, libertad de comercio y de industria en el mercado de las telecomunicaciones previniendo toda práctica anticompetitiva, garantizando el libre acceso y puesta a disposición de la información técnica y comercial pertinente, sin barreras para la incorporación de nuevos operadores, ni obstáculos a la dinámica de los servicios e incorporación de nuevas tecnologías.

El 3 de septiembre de 2000 se dispuso la desregulación de los servicios de telecomunicaciones; aprobándose (Decreto 764/00) cuatro Reglamentos: Licencias, Interconexión, Servicio Universal, y Administración, Gestión y Control de Espectro Radioeléctrico.

El Estado Nacional afirmaba así, su compromiso de regular para la competencia, fundando toda la regulación en el derecho de los usuarios, razón última legitimante del nuevo marco normativo; estableciendo un régimen de licencias, lo suficientemente flexible, como para facilitar la entrada de prestadores competitivos de servicios de telecomunicaciones, de manera de procurar una competencia efectiva.

D. La Emergencia Pública

En enero de 2002, en plena crisis, y bajo el gobierno de Eduardo Duhalde (2002-2003), el Congreso de la Nación sancionó la Ley 25.561, declarando la emergencia pública en materia social, económica administrativa, financiera y cambiaria; delegando las facultades en el PEN, conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional.

La ley estableció la revisión de los contratos de privatización. A través de dicha ley, se autorizó al PEN a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados, para conjurar la crítica situación. Las estipulaciones contenidas en la ley, fueron luego ratificadas y ampliadas por la sanción de las leyes 25.790, 25.820, 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, y 26.456 (hasta el 31 de diciembre de 2009).

Surge de lo expuesto, que aquello que conformó el bloque de legalidad en el ámbito de las telecomunicaciones, desde la Ley de Reforma del Estado, fue producto de sucesivas situaciones de emergencia pública.

Riberi (2005) respecto de las emergencias, sostiene que “son institutos que solo tienen sentido si están definidos bajo condiciones normativas más o menos estables de admisibilidad”; señalando en esta dirección, que “la emergencia nunca puede ser una aduana que permita introducir abiertas violaciones a los derechos constitucionales. Aun en las emergencias, se espera que un orden constitucional no desconozca su regla de reconocimiento”. En este sentido, para Riberi (2005), las reglas expresas de la Constitución son las que deben definir el conflicto en la “excepción”, si en verdad se produce.

Agamben (2007) refiere que el estado de excepción “en las tradiciones jurídicas de los Estados occidentales muestra una división entre ordenamientos que regulan el estado de excepción en el texto de la constitución o a través de una ley, y ordenamientos que prefieren no regular explícitamente el problema” (p. 36). El autor citado, advierte, que “el estado de excepción no es ni externo ni interno al ordenamiento jurídico”; y que “la suspensión de la norma no significa su abolición, y la zona de anomia que ella instaura no está (o al menos pretende no estar) totalmente escindida del orden jurídico” (p. 59).

En función de lo expuesto, y con posterioridad al dictado de la Ley 25.561, el PEN, en virtud de las potestades delegadas, dispuso un conjunto de normas y reglamentos para llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de concesión y licencia de los servicios públicos.

Por último, se señala, entre las medidas dictadas para el sector de las telecomunicaciones, por parte de los organismos de aplicación y control durante el período 2010/2011, la Resolución CNC 4029/2010, y su modificatoria, CNC 5210/2010, las que dispusieron para los prestadores de servicios de telecomunicaciones en régimen de competencia, la obligación de informar sobre la modalidad de sus prestaciones.

Los servicios de telecomunicaciones en régimen de competencia, son los de telefonía fija/local (SBT), de telefonía de larga distancia nacional e internacional (LDN y LDI), de telefonía móvil (STM), y de acceso a Internet (AI).

Respecto de la Resolución SC 98/2010 (17/08/2010), modificada por la Resolución SC 67/2011 (14/06/2011), requirió a los prestadores de servicios portables, el cumplimiento de la portabilidad numérica.

Los destinatarios de las resoluciones citadas, son los prestadores de servicios de telefonía móvil (STM); radiocomunicaciones móvil celular (SRMC); comunicaciones personales (PCS), y radioeléctrico de concentración de enlaces (SRCE) con numeración asignada.

Capítulo Tercero

LA REGULACIÓN DE LA RADIODIFUSIÓN

“Corresponde al Congreso: ...Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”. Constitución Nacional - artículo 75, inciso 19.

1. La Regulación de la Radiodifusión. 1920-1979

La radiodifusión Argentina, en sus orígenes, estuvo incorporada al sistema de telecomunicaciones que ligaba a las provincias entre sí, y al país con el exterior; quedando sometida inicialmente -por analogía técnica- a la Ley 750 ½ (1875) o Ley de Telégrafos.

Siendo presidente Hipólito Yrigoyen, el 27 de agosto de 1920, desde el Teatro Coliseo de Buenos Aires, Enrique Telémaco Susini (fundador de la Sociedad Radio Argentina), Miguel Mujica (sobrino de Susini), Teodoro Bellocq, César Guerrico y Luis Romero Carranza, denominados “Los locos de la azotea”, difundieron para unos pocos aparatos existentes en la ciudad, la transmisión en vivo de la ópera Parsifal, de Richard Wagner, desde la terraza del teatro Coliseo, de la ciudad de Buenos Aires.

Landi (1992) observa que “esta sería la primera emisión orgánica que se realizó en todo el mundo”, y recién el 2 de noviembre del mismo año, se producirá en los Estados Unidos de Norteamérica (p. 161).

Al respecto se ha debatido si la primera transmisión a nivel mundial fue la efectuada desde el Teatro Coliseo, o si en realidad hubo otras, como las señaladas por Ulanovsky (1996) -citando a Ricardo Horvath-, al precisar que “...el primer programa

de radio difundido en América fue en la Nochebuena de 1906. Desde la estación experimental de Brant Rock, Massachussets, el radioaficionado Reginald Aubrey Fessender entonó dos canciones, recitó un poema y ensayó una pequeña charla” (p. 23).

Desde las primeras pruebas realizadas en telegrafía inalámbrica, por Gugliermo Marconi (1897), surgen como pioneros en radiodifusión, Lee de Forest (Francia 1910, y Estados Unidos, 1916), el ruso David Sarnoff (1916), y el ingeniero holandés Idzerda (1919).

Sin embargo, la primera transmisión del mundo pensada para un público en general, según Ulanovsky (1996), ha sido la del teatro Coliseo, porque además, “fue realizada con propósitos de continuidad a pesar de su evidente carácter experimental” (p. 24).

Las primeras radios denominadas “a galena” emplearon para la detección de las ondas radioeléctricas, cristales detectores o diodos de cristal (el cristal más conocido fue la galena o bisulfuro de plomo); recibándose las emisiones por medio de un audífono.

Luego comenzará a utilizarse la radio a válvula de tríodo (audion), y posteriormente la que funcionará por medio de un transistor. El uso de parlantes, a partir de 1924, permitirá la socialización de las transmisiones radiales, al ser compartida en familia, clubes y oficinas.

La radiodifusión en nuestro país y el mundo, fue lanzada de manera simultánea.

Surgen entonces, a partir de la década del 30’ dos modelos regulatorios a nivel internacional; el estadounidense, privado o comercial, y el europeo, de carácter público.

En 1923, durante el gobierno de Marcelo T. de Alvear (1922-1928), el Ministerio de Marina otorgó la primera licencia de radiotelefonía a favor de la sociedad “Radio Argentina”; siendo el Estado Nacional, el encargado de la regulación.

La realidad nos muestra cómo surgió el orden regulatorio federal para la radiodifusión sonora, llamada entonces *broadcasting*; la que será denominada posteriormente, radiodifusión.

Zaffore (2000), sobre esta cuestión explica, que “En los idiomas continentales europeos -incluido el español, claro está- el término *radiodifusión* tiene un sentido distinto a su traducción al inglés, es decir, *broadcasting*” (p. 75). Para el autor citado, la radiodifusión “hace referencia a la difusión a través de un medio técnico, es decir, el medio radioeléctrico sin guía física, mientras que en inglés se hace referencia a la *indeterminación del alcance personal de la difusión*” (Zaffore 2000, p. 75).

La regulación de la radiodifusión se realizó por decreto, siendo el primero de 1917; modificado luego, en mayo de 1924.

El Decreto de 1924 señaló que las licencias otorgadas eran revocables, previéndose la clausura de la emisora a consideración de la autoridad de aplicación, si el radiodifusor suspendía las emisiones por más de treinta días. La radiodifusión privada comenzó entonces bajo la jurisdicción y la competencia del Estado Nacional, disponiendo éste, la limitación en el otorgamiento de licencias; ejerciendo a la vez, un mayor control en las emisiones.

La fiscalización de los servicios estuvo en manos del Ministerio del Interior (Dirección General de Correos y Telégrafos), por decreto del 21 de noviembre de 1928, dictado al comienzo del segundo gobierno de Hipólito Irigoyen (1928-1930).

La norma autorizó a las emisoras (si bien con limitaciones) a realizar publicidad comercial; privilegiando los contenidos artísticos y culturales.

Derrocado Irigoyen por el golpe de Estado de Uriburu (1930), será luego reemplazado por el general Agustín P. Justo (1932-1938), sancionándose en el gobierno de éste último, el 16 de mayo de 1932, la Ley 11.581. Esta norma exigió a los propietarios de emisoras, el pago de un canon anual por el uso de las ondas.

El 3 de mayo de 1933, se dictó el Decreto 21.044 (Reglamento de Radiocomunicaciones, reglamentario de la Ley 9.127) perfeccionando el sistema de libertad fiscalizada, a través de la Dirección General de Correos y Telégrafos. Esta última, controlaba las comunicaciones, y los contenidos de la misma.

También se limitaba el otorgamiento de frecuencias para emisoras de amplitud modulada (AM) -denominadas de onda media-, principalmente en la Capital Federal.

Producida una vacante, se podía acceder a la licencia, por licitación pública.

El 7 de julio de 1938, el presidente Roberto M. Ortiz (1938-1942), mediante el Decreto 7.695, dispuso el análisis y la revisión de los permisos que habían sido otorgados a título precario; imperando entonces para los servicios de radiodifusión, el criterio de la explotación por concesión del Gobierno Nacional. Esta concepción guardaba relación con el modelo instalado en Europa, que tendía a poner en manos del estado el control técnico de las emisoras.

Entre 1935 y 1955 funcionaron importantes cadenas radiales, destacándose en Buenos Aires, Belgrano, Splendid y El Mundo.

El Decreto 584 del año 1943, ordenó el examen y revisión del régimen de licencias; y en 1944, el Decreto 23.408, creó una Comisión encargada de la revisión de las licencias y concesiones para la explotación de servicios de radiodifusión.

La primera reglamentación orgánica para los servicios radiofónicos fue el Manual de Instrucciones para las Estaciones de Radiodifusión, aprobado por el Decreto 13.474, del 14 de mayo de 1946, reglamentando el régimen de otorgamiento de licencias en nuestro país, bajo el gobierno *de facto* del general Edelmiro J. Farrell (1944-1946).

El citado reglamento dispuso, que la Dirección General de Radiodifusión era la encargada de fiscalizar el contenido oral y musical de los programas. La norma exigió una revisión y selección previa de la programación; como así también, que los noticiosos e informativos debían abstenerse de criticar con parcialidad o apasionamiento, cualquier hecho, acto o propósito determinado.

Siendo presidente Juan D. Perón, el 18 de diciembre de 1946 (B.O. 03/02/47) se sancionó el Estatuto del Periodista Profesional (Ley 12.908, ratificatoria del Decreto 7.818, de 1944), incluyéndose en el mismo, como agencias noticiosas, a las empresas radiotelefónicas que propalaren informativos o noticias de carácter periodístico (únicamente con respecto al personal ocupado en estas tareas).

El 17 de octubre de 1951, LS 82 Canal 7 TV produjo la primera transmisión de televisión abierta en el país, a través de una antena instalada en las terrazas del Ministerio de Obras Públicas. Las cámaras colocadas en el Banco de la Nación Argentina, frente a la Casa de Gobierno, emitieron en directo los discursos del general Perón, sus ministros y María Eva Duarte de Perón, con motivo de celebrarse el día de la lealtad peronista.

La República Argentina fue, después de los EE.UU., el segundo país de América en tener un servicio de televisión profesional. Desde LR3 Radio Belgrano comenzó a transmitir oficialmente LS 82 Canal 7 TV, a partir de un programa inaugural realizado el 4 de noviembre de 1951.

El 28 de septiembre de 1953 se sancionó la Ley 14.421, de Organización de los Servicios de Radiodifusión, bajo el segundo gobierno de Perón (1952-1955). La misma precisó, que el servicio de radiodifusión es un servicio de interés público; reglamentando dicha norma, el Decreto 25.004/53.

Entonces, las cadenas privadas que tenían alcance nacional, eran Belgrano (Canal 7), Splendid y El Mundo.

En 1955, fueron anulados los Decretos 9.967 y 17.959 (de 1954), por considerárselos monopólicos, dictándose el Decreto 686, que fijó nuevas disposiciones para la explotación de redes privadas de radiodifusión.

La “Revolución Libertadora”, que había destituido al gobierno constitucional, optó por el modelo de radiodifusión estadounidense (privado y comercial), limitando el número de licencias por prestador.

La ley señalaba, que “La organización y el régimen de prestación de los servicios de radiodifusión se basará en el principio de la subordinación del interés particular al interés social, cultural, económico y político de la Nación” (artículo 5°).

La conformación de redes, será otra de las principales características de este período; siendo las cadenas que operaban entonces, tres privadas, y una pública.

En 1957, durante el gobierno *de facto* del general Pedro E. Aramburu (1955-1958), precisamente el 27 de mayo de ese año, se dictó el Decreto 5.577, derogando la Ley 14.421, y el Decreto 25.004/53; quedando vigentes las disposiciones legales que habían regido hasta la sanción de la Ley 14.421.

El Decreto 5.577, en su artículo 2°, señalaba: “Hasta tanto se dicte la Ley orgánica de radiodifusión, el funcionamiento de las emisoras continuará a cargo de la Comisión Administradora de las Redes de Radiodifusión Privada creada por Decreto N° 1.731/57...”.

El Decreto 5.572/57, de la misma fecha que el anterior, a su vez revocaba al 1° de octubre de 1955, todas las licencias acordadas para la explotación de servicios de radiodifusión en el país.

Luego fue dictado el Decreto-Ley 15.460, conocido como Ley Nacional de Radiodifusión y Televisión (ratificado por la Ley 14.767, de 1958), dando comienzo a una nueva etapa en la regulación jurídica de ésta materia.

Tanto los servicios de radio, como los de televisión, podían ser realizados por el Estado o por particulares (por concurso público); vedándose el acceso a capitales extranjeros.

El artículo 8° del Decreto-Ley 15.460 dispuso, que no podían “realizarse transmisiones que comprometan las buenas relaciones internacionales o provoquen desórdenes o perturben el orden público, que signifiquen competencia desleal, que resulten injuriosas o que ocasionen daño moral y/o material, dentro y/o fuera del territorio nacional”.

A la vez, los artículos 10, 11 y 12 dispusieron la creación del Consejo Nacional de Radio y Televisión (CONART), y del Servicio Nacional de Radiodifusión y Televisión, a cargo del Estado Nacional, provincias, municipalidades y universidades nacionales.

El Ministerio de Comunicaciones era la autoridad que asignaba las frecuencias, potencias y demás requerimientos técnicos de las estaciones de radio y televisión, conforme los convenios y reglamentos internacionales suscriptos por el país.

Por el artículo 16 de la norma citada, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión tuvo la supervisión e inspección de los servicios de radiodifusión; como de la promoción y calidad artística y cultural.

La nueva legislación trató de impedir el control de los medios, al fijar un límite a la cantidad de emisoras por prestador; prohibiendo además, la participación de capital extranjero.

Aramburu, a través del Decreto-Ley 6.287, otorgó a Cadete, Dicon y Río de la Plata S.A., las licencias para la futura instalación de los canales de televisión; emisoras que surgen formalmente en 1960, siendo presidente Arturo Frondizi (1958-1962).

Sucesivamente comenzarán a funcionar, LS83 TV Canal 9 CADETE (09/06/60), LS85 TV Canal 13 Río de la Plata S.A. (01/10/60), LS84 TV Canal 11 DICON (Difusora Contemporánea S.A.; 21/07/1961), y LS86 TV Canal 2, Rivadavia Televisión S.A. (1966).

Las cadenas norteamericanas -*CBS-Time Life*, NBC y ABC- intervendrán con sus programas en el mercado Nacional, obteniendo beneficios económicos, a pesar de no poder ser titulares de medios.

Los primeros canales del interior del país fueron, entre otros, el 12 de Córdoba (1959), 8 de Mar del Plata (Difusora Marplatense S.A., 1960), 5 de Rosario (1964), 7 de Neuquen (1965), 9 de Mendoza (1965), 3 de Rosario (1965), 7 de Bahía Blanca (1966) y 9 de Resistencia, Chaco (1966).

El 15 de mayo de 1967, el gobierno *de facto* del general Juan C. Onganía, mediante la Ley 17.282, modificatoria del Decreto-Ley 15.460, estableció nuevas condiciones para la adjudicación de licencias para la explotación y funcionamiento de las emisoras de radio y televisión.

El 22 de agosto de 1972, el gobierno *de facto* de Agustín Lanusse dictó la Ley Nacional de Telecomunicaciones (19.798), incluyendo en ella, un capítulo dedicado a la radiodifusión; disponiendo en la misma, la creación del Consejo Nacional de

Telecomunicaciones (CONATEL) y del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) como organismo autárquico en jurisdicción de la Presidencia de la Nación (artículo 91).

La Ley 19.798 contempló la facultad del PEN de exigir a los titulares de los servicios de radiodifusión, la colaboración para satisfacer las necesidades de la seguridad nacional.

A partir de 1973, se dictaron varios decretos (1.761 y 1.764) declarando, entre otros aspectos, la caducidad de las licencias de los canales de televisión privados.

El 24 de marzo de 1976 irrumpió la Dictadura, publicando el mismo día del golpe, el “Comunicado n° 19”, que estableció que sería reprimido con reclusión de hasta 10 años, “...el que por cualquier medio difundiere, divulgara o propagara noticias, comunicados o imágenes, con el propósito de perturbar, perjudicar o desprestigiar la actividad de las fuerzas armadas, de seguridad o policiales”.

Postolski y Marino (2006) señalan, que los directores de los medios de difusión metropolitanos fueron convocados en la madrugada del golpe, a la sede del Comando General del Ejército, en “...donde se les informó la decisión de implantar un régimen de censura *que podía ser largo*, y les fue entregada una cartilla para que faciliten la tarea del censor”; nombrándose en los medios radioeléctricos, “*asesores literarios* que debían autorizar textos e invitados” (p. 5).

2. Ley de Radiodifusión 22.285. 1980

A. Introducción

En 1980, al dictarse la norma *de facto*, denominada Ley 22.285, se separan en el orden normativo, la radiodifusión de las telecomunicaciones; estableciéndose a la vez,

organismos con distintas competencias dentro de la esfera del Poder Ejecutivo Nacional. Al año siguiente se reglamenta la ley, por Decreto 286/81.

El artículo 96 de la Ley 22.285 reflejando el contexto político de entonces, señalaba, que “El Comité Federal de Radiodifusión será un organismo autárquico, con dependencia del Poder Ejecutivo Nacional. Su conducción será ejercida por un Directorio formado por un presidente y seis vocales designados por el Poder Ejecutivo Nacional a propuesta del organismo que representan; durarán tres años en sus funciones y podrán ser nombrados nuevamente por otros períodos iguales. Los miembros de su Directorio representarán a los siguientes organismos: Comandos en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, Secretaría de Información Pública, Secretaría de Estado de Comunicaciones y Asociaciones de Licenciarios, uno correspondiente a radio y el otro a televisión. Como órgano asesor del Directorio actuará una Comisión formada por representantes de todos los Ministerios del Gobierno Nacional y de la Secretaría de Inteligencia de Estado”.

En la misma dirección, las señales de televisión fueron distribuidas entre el Ejército (canal 9 y 7), la Fuerza Aérea (canal 11), y la Armada (canal 13).

La Armada, a su vez, estuvo a cargo de la Secretaría de Información Pública; asumiendo el Ejército, la Secretaría de Prensa y Difusión, y la Secretaría de Comunicaciones.

Paradójicamente, la Ley 22.285 tuvo corta vida *de facto*, y larga vida constitucional, siendo aplicada y modificada en su articulado en forma sucesiva, por leyes, decretos (simples y DNU), y resoluciones del COMFER, entre 1983 y el 2009; implicando ello -de hecho y de derecho- su plena ratificación.

B. El Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR)

El artículo 33 de la Ley 22.285 estableció el Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR) (40 estaciones de Radio Nacional), Radiodifusión Argentina al Exterior (RAE), y en la Capital Federal, Canal 7 como cabecera del SOR.

El artículo 33 señalado precisó, que “El Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR) será prestado por: A) Una red básica integrada como máximo: 1) En la Capital Federal: Por una (1) estación de radiodifusión sonora y una (1) de televisión. 2) En cada provincia y en el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur: Por una (1) estación de radiodifusión sonora. 3) En las localizaciones que determine el Poder Ejecutivo Nacional, ubicadas en el interior del país, por repetidoras de la estación de televisión de la Capital Federal. (Apartado según Decreto 2368/2002, art. 1º). B) Por las estaciones de Radiodifusión Argentina al Exterior (RAE)...”.

C. Servicios de Radiodifusión y Complementarios

El artículo 1º de la Ley 22.285 señala que los servicios de radiodifusión comprenden, las radiocomunicaciones cuyas emisiones sonoras, de televisión o de otro género, estaban destinadas a su recepción directa por el público en general; como así también los servicios complementarios. Estos últimos (a diferencia de los abiertos), son onerosos, dirigidos un público determinado, y por suscripción.

Los servicios de radiodifusión incluyeron en dicha norma, a la televisión abierta, y a las radios AM y FM. Por su parte, fueron considerados servicios complementarios de radiodifusión (denominados especiales en la Ley 19.798), por el artículo 56 de la Ley 22.285, “...el servicio subsidiario de frecuencia modulada, el servicio de antena comunitaria, el servicio de circuito cerrado comunitario de

audiofrecuencia o de televisión y otros de estructura análoga cuya prestación se realice por vínculo físico o radioeléctrico. Sus emisiones estarán destinadas a satisfacer necesidades de interés general de los miembros de una o más comunidades”.

El artículo citado, refiere al servicio de circuito cerrado comunitario de audiofrecuencia (v.g. hilo musical) y al de televisión, que es conocido comúnmente como cable (actualmente, servicio de radiodifusión por suscripción con vínculo físico; Ley 26.522, artículo 45).

A comienzos de los 60' se instalaron los primeros circuitos cerrados de televisión en Salta y San Luis. En 1964 se fundó en Trelew el primer canal de cable patagónico.

El cable comenzó en el interior del país, tomando las señales provenientes de la televisión abierta, distribuyéndola a sus abonados. La función era complementar a la televisión abierta, más allá de comenzar alguna de ellas, con una mínima producción propia. Luego competirán directamente con aquella, con la transmisión de películas sin cortes y señales extranjeras.

En 1978 (30/10), la Argentina por exigencias de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) se vio obligada a inaugurar y realizar sus transmisiones televisivas a color, hacia el exterior, al disputarse el mundial de fútbol en nuestro país (Ley 21.895); las que luego serán irradiadas en el territorio, a partir de 1980.

En la década del 80 nacieron Cablevisión (CV) (Resolución COMFER 209/81) y Video Cable Comunicación (VCC) (Resolución COMFER 406/81).

Otro sistema de televisión pago, denominado DTH (*Direct to Home*), definido como servicio complementario de radiodifusión, fue utilizado para la difusión de programación de televisión y de música; emitiéndose la señal a través del uso de

satélites. La Resolución COMFER 817/96, señala: “Autorízase la instalación, funcionamiento y explotación de sistemas de radiodifusión por satélite que operen en el servicio fijo por satélite o en el servicio de radiodifusión por satélite que brinden servicios de televisión y/o emisión sonora directa a los hogares, emisiones que serán codificadas dentro del territorio de la República Argentina”.

Los servicios de radiodifusión en función de la Ley 22.285 eran prestados por personas físicas y sociedades comerciales (luego de la reforma del artículo 45, por entidades sin fines de lucro), universidades nacionales y privadas, el Estado Nacional, provincias, municipios, y la Iglesia Católica.

El otorgamiento de emisoras a Obispos y Arzobispos de la Iglesia Católica, surgió de la siguiente interpretación: sí los servicios de radiodifusión pueden ser prestado por personas jurídicas de carácter público (Estado Nacional, provincias y municipios; artículo 8, Ley 22.285), la Iglesia Católica al tener carácter público (artículo 33, Código Civil), puede ser autorizada como radiodifusor.

3. Regulación de la Radiodifusión. 1983-2011

A. Los Gobiernos Constitucionales y la Radiodifusión

A partir de 1983, con la recuperación de la democracia en la República Argentina, la conformación del COMFER prevista por el artículo 96 de la Ley 22.285, resultaba absolutamente inviable, razón por la cual, desde entonces el organismo tuvo una conducción unipersonal, designándose en su primera etapa un delegado normalizador, y posteriormente, a partir de 1989, y hasta el 10 de diciembre de 2009, un interventor.

Una medida tomada entonces por el presidente Raúl R. Alfonsín, fue la suspensión del Plan Nacional de Radiodifusión (PLANARA), en el que se

determinaban la cantidad de emisoras, sus potencias y frecuencias, que podían operar en el territorio argentino. El PLANARA fue suspendido por el Decreto 1151/84, con lo cual quedaron sin efecto los concursos públicos para la asignación de frecuencias de radio y canales de TV.

Al suspenderse el plan, y consecuentemente los concursos para la adjudicación de radios y canales de televisión abierta, por considerarse que debía ser derogada la cuestionada Ley 22.285, las radios de FM que se instalaron, carecieron de licencia, ya que los concursos no se sustanciaron tal como se había previsto. En menor medida, lo mismo le sucedió a las radios de AM y a los canales de TV abierta que fueron instalándose en el país, sin tener licencia.

Algunas FM recibieron licencias por decreto, y otras por una medida judicial (amparos y cautelares), lo que les permitió funcionar.

La sanción de la Ley 23.696 (1989), iniciado el gobierno de Menem, modificó el escenario de la radiodifusión, al crear un nuevo marco normativo orientado a la regulación de las emisoras que no contaban con licencia. El artículo 65 de la ley citada, señalaba: “Facúltese al Poder Ejecutivo Nacional a adoptar las medidas necesarias, hasta el dictado de una nueva ley de radiodifusión para regular el funcionamiento de aquellos medios que no se encuentren encuadrados en las disposiciones vigentes hasta el momento de la sanción de esta ley de emergencia”.

Por ello, y para el resto de las emisoras sin licencia, se instrumentaron diferentes procesos de normalización, por medio de Decretos 1357/89 (permiso precario y provisorio o PPP), 1144/96, 1260/96, 310/98, 2/99, y diversas Resoluciones dictadas por el COMFER, como las 341/93, 16/99, y 76/99.

Al solo efecto de mostrar la complejidad de esta cuestión, haciendo referencia a los concursos efectuados en 1999 (Decreto 310/98) para las FM, y luego del

otorgamiento de un importante número de licencias, una vez asumido el gobierno de Fernando De la Rúa, gran parte de ellas fueron revisadas y revocadas, principalmente en las capitales y localidades más importantes del país.

Regresando a la Ley 23.696, esta dispuso en su artículo 65 la derogación parcial del inciso “e” del artículo 45 de la Ley 22.285, que prohibía a los medios gráficos el acceso a la radiodifusión, al señalar, “No ser propietario ni socio de diferentes sociedades de radiodifusión. No tener vinculación jurídica o económica con empresas periodísticas extranjeras. Tampoco con empresas periodísticas nacionales”.

El artículo 65 derogó además, dos importantes incisos del artículo 46 de la norma citada. El inciso “a” que establecía como objeto social exclusivo, la prestación y explotación de servicios de radiodifusión de acuerdo con las previsiones de la ley.

El inciso “c”, por su parte, señalaba que los socios podían ser únicamente personas físicas, y en un número no superior a veinte. Esta derogación le permitió a las sociedades que explotaban servicios de radiodifusión, su integración con otras sociedades. A partir de entonces surgieron entidades operando medios de comunicación, integradas por un gran número de personas. Esta situación fáctica comenzó a dificultar la tarea de control y fiscalización llevada adelante por el COMFER.

La derogación de los incisos de los artículos 45 y 46 citados, cambió radicalmente el aspecto societario de las entidades que operaban servicios de radiodifusión. Este nuevo escenario legal, permitió a los medios gráficos el acceso a la radiodifusión, y promovió la irrupción de los multimedios, por la eliminación de la exigencia del objeto único para las sociedades.

Otro aspecto no menor, fue el de la modificación de la Ley 22.285 y su Decreto Reglamentario 286/81, a partir de 1983 mediante el dictado de leyes, decretos de

necesidad y urgencia (DNU), simples decretos y un buen número de resoluciones de los organismos de aplicación y control.

Igualmente, la Ley 22.285 tuvo una gran cantidad de acciones judiciales por inconstitucionalidad, por haber sido dictada por la Dictadura, denominada Proceso de Reorganización Nacional; sin embargo, numerosos fallos sustentaron su vigencia y aplicación a partir de 1983.

En este sentido, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (1999) dispuso, respecto de un planteo de inconstitucionalidad de la Ley 22.285, que debía desestimar el mismo, formulado en autos con base en su carácter de ley de facto, ya que, “...los actos dictados durante los gobiernos de facto subsisten durante los períodos constitucionales subsiguientes, mientras no sean revocados o derogados; más allá de que la dictada norma ha sido tácitamente reconocida por la ley 23.696 -norma de iure- con los cuales han quedado saneados los vicios de origen que pudiera contener”.

En concordancia con lo expresado por la Cámara citada, la Corte Suprema de nuestro país señaló en autos *Provenzano, Sergio Luis y otro c/ Estado Nacional – Comité Federal de Radiodifusión- y otro*, “Que a ello no se opone la tacha de inconstitucionalidad de la Ley 22.285, que el recurrente formula con sustento en que fue sancionada por un gobierno de facto. Para desestimar este agravio, basta con señalar que dicha ley fue convalidada por el gobierno de iure, en 1989, al promulgar la ley 23.696, puesto que el art. 65 de ésta se limitó a introducir determinadas modificaciones en los arts. 43, 45 y 46 de la primera, y facultó al Poder Ejecutivo a adoptar las medidas necesarias, hasta el dictado de una nueva ley de radiodifusión, para regular el funcionamiento de aquellos medios que no se encontrasen encuadrados en las disposiciones vigentes al momento de la sanción de la Ley 23.696. La

condición de ley de emergencia administrativa de esta última, como así también la circunstancia de que aún no se haya dictado la nueva ley de radiodifusión, no demuestra que hubiera sido propósito del legislador desconocer la vigencia del régimen de la Ley 22.285”.

Luego de la sanción de la Ley 23.696, la privatización de medios públicos llevada adelante por el gobierno de Carlos Menem, no fue una nueva política integral en materia de radiodifusión, sino que se insertó en la filosofía de la denominada Reforma del Estado.

Landi (1987) explica, que “...este nuevo impulso privatizador de los canales no provino de una nueva ley de radiodifusión, sino de una política global de reforma del Estado que apuntaba a la privatización de las empresas públicas” (p. 170).

Para el autor citado, la ley de Reforma del Estado modificó algunos artículos de la ley de radiodifusión, y destrabó el acceso de los más diversos sectores de la industria cultural al sistema de medios electrónicos.

Landi (1987), precisa, que este hecho fue “poco frecuente desde el punto de vista político, particularmente porque quebró la regla que habían seguido antes diversos gobiernos, basada en intentar privatizaciones de medios estatales hacia el final de su mandato y no en sus comienzos” (p. 170).

Con relación a la restricción imperante para las empresas periodísticas extranjeras, de ser titulares de servicios de radiodifusión en nuestro país, esta cuestión tuvo su excepción, en el Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscripto en Washington, D.C. el 14 de noviembre de 1991, entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica, y sancionado finalmente como Ley 24.124, en agosto de 1992. Este tratado autorizó a los empresarios norteamericanos a ser titulares en nuestro país, de radios, cables y canales de TV.

Dicho tratado garantizó el trato nacional a los inversores estadounidenses, en todos aquellos sectores que no fueron exceptuados en el protocolo anexo al mismo. En este caso, no fue exceptuado el sector de la radiodifusión; siendo por ello, que los titulares de dicha nacionalidad, pudieron acogerse al trato nacional previsto en el acuerdo.

El artículo XIV del tratado señala que el mismo entrará en vigor treinta días después de la fecha del canje de los instrumentos de ratificación, permaneciendo en vigor por un período de diez años y continuando en vigor a menos que sea dado por terminado por la denuncia del tratado al concluir el período inicial de diez años, o en cualquier momento posterior, por medio de notificación por escrito a la otra parte con un año de antelación. (Los aspectos del tratado y sus consecuencias, serán explicados en el capítulo IV, pto. 3. Tratados, Telecomunicaciones y Radiodifusión; subtítulo C).

Otra reforma introducida en la Ley 22.285, en la década de los 90', ha sido la modificación del artículo 43 de la citada norma, la que establecía que el Poder Ejecutivo Nacional o el Comité Federal de Radiodifusión, según corresponda, podían otorgar hasta cuatro licencias para explotar servicios de radiodifusión a una misma persona física o jurídica. La redacción del artículo 43, modificado por el Decreto 1005/99, amplió a veinticuatro la cantidad de servicios de radiodifusión -abiertos- que puede explotar una persona física o jurídica en distintas localizaciones y en todo el país.

Además a fines de 1999, se dictó el Decreto 20/99 (13/12/99) que estableció las facultades de la Secretaría de Cultura y Comunicación dependiente de la Presidencia de la Nación, la que debió entender en la formulación, ejecución y control de las políticas de comunicación social y de medios de comunicación social, coordinando y

controlando la ejecución de las políticas fijadas por el PEN para el sector de la radiodifusión implementadas a través del COMFER; supervisando su accionar.

Otro hecho de trascendencia en relación a la Ley 22.285, fue el fallo de la CSJN, en autos *Asociación Mutual Carlos Mujica v. Estado Nacional* (2003), declarando la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley 22.285 que impedía a las entidades sin fines de lucro, prestar servicios de radiodifusión.

Dicho artículo fue reformado recién en el 2005, por el Congreso de la Nación mediante la Ley 26.053, aunque con determinadas exigencias y limitaciones para los prestadores sin fines de lucro; por lo que en su esencia, dicho texto no reflejó lo señalado por el Alto Tribunal en el fallo en cuestión.

También, en el 2003, siendo presidente Néstor C. Kirchner (2003-2007), se había sancionado la Ley 25.750, denominada de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales.

La norma considera como medios de comunicación, a los diarios, revistas, periódicos y empresas editoriales en general, a los servicios de radiodifusión y servicios complementarios de radiodifusión comprendidos en la Ley 22.285, a las productoras de contenidos audiovisuales y digitales, a las proveedoras de acceso a Internet, y a las empresas de difusión en vía pública.

En el año 2005, Kirchner dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 527/05, suspendiendo por el plazo de 10 años los términos que estuvieren transcurriendo de las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas; estableciendo que los términos de la Ley 22.285 se reanudarán automáticamente, vencido el plazo de suspensión de referencia.

Asimismo, la norma exigió a los licencitarios el deber de elevar al COMFER un espacio de programación que contribuya a la defensa de la cultura nacional y a la

educación de la población. La norma también requirió a los titulares de servicios de radiodifusión la formulación de un plan previendo la incorporación de tecnología digital.

B. Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual

La Ley 22.285, después de treinta años, fue reemplazada finalmente por la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

La sanción y promulgación de la Ley 26.522, realizada el día 10 de octubre de 2009, siendo presidenta Cristina Fernández de Kirchner (2007-2011), contó con el voto afirmativo de una gran parte de los miembros del Honorable Congreso de la Nación. Fueron 147 diputados, y 44 senadores (24 negativos) los que aprobaron la sanción de la Ley 26.522.

El organismo encargado de la aplicación e interpretación, como del cumplimiento de la Ley 26.522, es la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA); organismo autárquico y descentralizado en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

Su directorio está conformado por un presidente y un director designados por el Poder Ejecutivo Nacional, tres directores propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, correspondiendo uno a la primera minoría, uno a la segunda minoría y uno a la tercera minoría parlamentarias; y dos directores a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.

El Consejo Federal de Comunicación Audiovisual actúa en la órbita de la AFSCA, y sus integrantes son designados por el Poder Ejecutivo Nacional, a propuesta de distintos sectores y jurisdicciones, siendo un representante por cada una de las provincias y del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; tres

representantes por las entidades que agrupan a los prestadores privados de carácter comercial, tres por las entidades de prestadores sin fines de lucro, y tres por las entidades sindicales de los trabajadores de los medios de comunicación.

Las emisoras de las universidades nacionales, las universidades nacionales que tengan facultades o carreras de comunicación, y los medios públicos de todos los ámbitos y jurisdicciones, tienen a su vez, un representante, cada una; al igual que las sociedades gestoras de derechos y los Pueblos Originarios reconocidos ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

La promoción del federalismo y la integración regional latinoamericana, es otro de los objetivos trazados por la Ley 26.522, como así también, el desarrollo equilibrado de una industria nacional de contenidos, que preserve y difunda el patrimonio cultural y la diversidad de todas las regiones y culturas que integran la Nación.

La reglamentación de la Ley 26.522 se concretó a través de un proceso de elaboración participativo de normas; concluyendo el mismo, con el dictado del Decreto 1225/2010.

C. Televisión Digital Terrestre

El 31 de agosto de 2009 se creó, por Decreto 1148/09, el Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre (SATVD-T), basado en el estándar denominado ISDB-T (*Integrated Services Digital Broadcasting Terrestrial*).

El sistema es un conjunto de patrones tecnológicos adoptados para la transmisión y recepción de señales digitales terrestres, radiodifusión de imágenes y sonido.

El 15 de marzo de 2010, el Decreto 364 declaró de interés público la plataforma nacional de televisión digital terrestre (TDT), disponiendo que la Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima, AR-SAT, es la encargada del desarrollo e implementación de la plataforma para dicho servicio.

Posteriormente, por Decreto 1.010 (19/07/10), se le otorgó a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTA S.E.) el permiso para la instalación, funcionamiento y operación experimental de un sistema digital de distribución de señales a nivel nacional, denominado Sistema Experimental de Televisión Digital Abierta.

RTA S.E. promueve así, el acceso y la participación ciudadana en los medios de comunicación, ofreciendo la posibilidad de ver televisión con calidad y una estética diferente, producto del formato digital y de la producción de nuevos contenidos.

RTA S.E., es la continuadora del Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado, creado por el Decreto 94/01. Tiene a su cargo la administración, operación, desarrollo y explotación de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva del Estado Nacional (artículo 119; Ley 26.522). La televisión pública, tiene su cabecera en la Ciudad de Buenos Aires, y emite su señal, hacia todo el país, por medio de 295 estaciones analógicas de aire, y en el 99,5% de las redes de cable de todo el territorio nacional.

El Decreto 835/11 autorizó a AR-SAT a prestar los servicios de uso de infraestructura, multiplexado y transmisión para TDT.

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) por Resoluciones 685 y 686 de 2011, llamó a concurso público para la adjudicación de 220 licencias a personas físicas, y a personas de existencia ideal con y sin fines de lucro (110 señales para cada sector) en todo el país, para prestar un servicio de

comunicación audiovisual de televisión abierta digital en la norma ISDB-T, a través de la incorporación de la señal, con definición estándar.

La TDT además de ser gratuita (a diferencia de otros países del mundo donde se paga por varios de los servicios), tiene cobertura nacional; permitiendo la TDT móvil, la posibilidad de ver televisión en los dispositivos portables.

4. La Radiodifusión en América y Europa

Los servicios de radiodifusión fueron regulados en el mundo, a partir de 1920, bajo dos modelos. El norteamericano, que privilegió el rol comercial de las emisoras de radiodifusión (más allá de la existencia de medios públicos); y el Europeo, que sostuvo a la radiodifusión como servicio público, siendo regulada por los gobiernos, en relación a la radiotelegrafía, al ser empleadas las frecuencias radioeléctricas en ambos servicios.

En 1922, en este continente, Gran Bretaña llevó adelante la implementación del servicio. Bajo el auspicio gubernamental nació la *British Broadcasting Corporation* (BBC) (originariamente, *British Broadcasting Company*).

En los EE.UU. los operadores privados -comerciales- fueron autorizados a vender espacios a los anunciantes, debiendo cumplir a la vez, con un conjunto de obligaciones. La estación KDKA de propiedad de la empresa *Westinghouse*, surgió al comienzo, y luego la *General Electric*, AT&T y RCA, como estaciones de radio, conformando después, la primera red o cadena nacional, denominada *National Broadcasting Company* (NBC); compitiendo posteriormente con otras, como la *Columbia Phonographic Broadcasting System*.

Impulsada desde la FCC, las emisoras de radio (y luego TV) debieron cumplir con la *Fairness Doctrine* (Doctrina de la Imparcialidad o de las Dos Campanas), que

exigía el trato equitativo de las noticias de interés público (igual espacio a posiciones contrarias).

Posteriormente, surgieron conflictos entre la FCC y los medios, admitiendo la Corte Suprema de los Estados Unidos (*Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* - 1969) la validez de la “Doctrina de la Imparcialidad”, en función de concederse las licencias de radio sobre recursos escasos (espectro radioeléctrico); motivo por el cual podían ser reguladas para preservar la transparencia en la cobertura de las noticias.

Debe recordarse, al respecto, que la Corte Suprema estadounidense no sostuvo el mismo criterio para la prensa escrita, en el caso *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo* (1974).

Esta política regulatoria se mantuvo hasta 1987, siendo dejada de lado durante el gobierno de Ronald Reagan. Un alto directivo de la FCC poco afecto al orden regulatorio, sostuvo entonces, que “La TV es una tostadora con imagen. No hay razón para regularla”.

No obstante ello, se aclara, que los servicios de radiodifusión (como los de telecomunicaciones) son regulados por la FCC, y que ésta autoriza las emisiones de los medios públicos y privados.

En los Estados Unidos las concesiones de licencias de radios y televisión deben ser renovadas. La FCC puede expedir una licencia inicial por un término de 8 años, y su renovación por igual período; o un período menor, por razones de interés público, conveniencia y necesidad (CFR 73; sección 1020).

En EE.UU., por aplicación de las leyes antimonopólicas, el licenciatario de televisión abierta no puede en el área licenciada, ser titular de un diario.

La audiencia potencial nacional no puede superar el treinta y cinco por ciento del mercado. Tampoco se pueden poseer en simultáneo, licencias de televisión abierta y radio.

En el Reino Unido, como se señalara en los párrafos anteriores, la BBC participó activamente en el desarrollo de la radio (1922) y la televisión (1936).

La BBC es un operador público que no pertenece al Estado, siendo independiente en materia de información. Su principal ingreso económico, es el canon que los ciudadanos británicos abonan por el uso de receptores para radiodifusión.

En la actualidad, el Reino Unido cuenta con varios operadores privados, existiendo un régimen de licencias nacionales y regionales (16 regiones). Allí la suma de licencias no puede superar el quince por ciento de la audiencia, separándose los licenciatarios de televisión y radio; con el agregado, que los periódicos con más del veinte por ciento del mercado no pueden ser licenciatarios de servicios de radiodifusión.

En Europa, el papel del Estado adquirió una relevancia sustantivamente mayor que en el caso americano, y el bagaje regulatorio de las estaciones de radio y televisión amplio y variado, se sustenta, fundamentalmente, en aquella concepción de servicio público.

Francia desde 1986, a través de la Ley 86-1067 (30/09/86) reconoció tres sectores destinados a la radiodifusión, denominados: a) público, b) privado comercial y c) privado asociativo no comercial.

La actividad radiofónica en este país está sujeta a un tope de población cubierta con los mismos contenidos. En cuanto a la concentración en televisión, se admite un servicio nacional y uno de carácter local (hasta seis millones de habitantes); excluyéndose los medios gráficos que superen el veinte por ciento del mercado.

En Italia el régimen de televisión autoriza hasta una licencia por área de cobertura y hasta tres en total; pudiéndose solicitar una licencia de radio por área de cobertura y hasta siete en total -separándose la licencia local, de la nacional-.

En Europa, a diferencia de la regulación anterior, el marco vigente se aplica por igual a todo tipo de comunicaciones electrónicas, con independencia del servicio, el medio de acceso y la tecnología utilizada.

Respecto de América del Sur, Brasil considera a las radiofrecuencias como un recurso limitado y un bien público. Es la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (Anatel), la que por medio de la Ley 9472/97 fue investida para administrar el espectro radioeléctrico, en cuanto a la reglamentación y fiscalización de su uso. En el ámbito de la radiodifusión, los instrumentos para otorgar servicios, son el de la concesión, permiso o autorización. Se accede a la explotación de una emisora de televisión o de radiodifusión sonora de alta potencia, mediante el régimen de concesión. Las licencias o sus renovaciones requieren de la aprobación del Congreso Nacional, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución de Brasil. La enmienda constitucional del 2002, prevé que el setenta por ciento del capital total de las empresas de radiodifusión, debe pertenecer a ciudadanos brasileros, nacidos o naturalizados, con más de diez años en el país.

La televisión por cable (*TV a Cabo*), el MMDS y el DTH, son llamados en Brasil "*TV por Assinatura*", siendo regulados por Anatel. Dichos servicios son reconocidos, como servicios de telecomunicaciones.

En Chile, la Ley 18.168 clasificó a los servicios de telecomunicaciones, como de libre recepción o radiodifusión, y en servicios públicos de telecomunicaciones destinados a satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general; y los de radioaficionados, intermedios y otros.

En América, los servicios de radiodifusión son considerados servicios públicos (Brasil, Bolivia, y Colombia) y de interés público (Argentina, Paraguay, Uruguay, Venezuela, México y Guatemala); existiendo categorías mixtas (Chile, Ecuador y Perú).

Colombia estableció que la radiodifusión sonora es un servicio público de telecomunicaciones, a cargo y bajo la titularidad del Estado, cuyas emisiones se destinan a ser recibidas por el público en general. En Ecuador, en septiembre de 2000, el Congreso Nacional aprobó reformas a la Ley de Radio y Televisión reconociendo el legítimo derecho de las radios comunitarias a operar en igualdad de condiciones que las radios comerciales. En Uruguay el Decreto-Ley 14.670/77 consideró a los servicios de radiodifusión de interés público, los que pueden ser explotados por entidades oficiales y privadas, en régimen de autorización o licencia, con la respectiva asignación de frecuencias.

Por último se señala, respecto de la televisión digital terrestre, que Europa adoptó el estándar DVB, habiéndolo acordado en el seno de la Unión Europea.

Por el contrario, Estados Unidos emplea la norma ATSC, continuando con dicha estándar, México y Canadá; lo que además se justifica, por la participación de estos países, junto a los EE.UU., en el NAFTA.

Los países de América del Sur -a excepción de Colombia que optó por el sistema europeo (DVB)-, adoptaron el estándar japonés, ISDB-T; generando con ello un sistema uniforme para la región.

Capítulo Cuarto

LEGISLACIÓN FEDERAL

“Comercio es indudablemente tráfico, pero es algunas veces algo más, es comunicación...”. John Marshall - 1824.

1. Legislación Federal en Telecomunicaciones y Radiodifusión

A. Introducción

El Congreso de la Nación sanciona distintos tipos de leyes, denominadas de derecho común, locales y federales.

Las leyes comunes o sustantivas, son las establecidas en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, que señala, que le corresponde al Congreso:

“Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”.

A diferencia del modelo estadounidense, nuestro sistema federal precisa, que le corresponde al Legislativo Nacional, la sanción del derecho sustantivo o de fondo.

Respecto de las leyes locales, las mismas están “...destinadas a regir únicamente en los territorios directamente sujetos a la jurisdicción federal, esto es, actualmente, solo en la Capital Federal, y en las materias no delegadas al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires” (Palazzo 2008, p. 462).

Con relación a las leyes federales, se ha optado por definir las por exclusión, o de forma residual.

Ekmekdjian (2007) expresa que las “Normas federales, son las leyes que dicta el Congreso Federal con exclusión de las leyes locales, de los códigos de fondo y de las leyes complementarias de éstos” (p. 337).

Palacio de Caeiro (1999) señala, que “el derecho federal está compuesto por todas las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, en uso de las facultades comprendidas por el art. 75 de la Constitución Nacional, que no sean de derecho común, ni locales” (p. 183); definiéndolas, entonces, en forma residual.

Se advierte, que las leyes federales, al ser llamadas también nacionales, pueden confundirse con las leyes de derecho común (como los códigos de derecho sustantivo o de fondo; artículo 75, inciso 12, C.N.) definidas como leyes nacionales.

Palacio de Caeiro (1999) identifica al derecho federal, en relación al “contorno jurídico-material que regula, por su propósito o finalidad normativa y por el ámbito de aplicación propio que posee” (p. 184).

En referencia a ello, las leyes federales se vinculan con determinado ámbito y finalidad (ej. Ley de Reforma del Estado y Ley de Ministerios), legislando materias específicas (ej. Código Aduanero), materias especiales (ej. estupefacientes); y reglando derechos y obligaciones de las personas (ej. ciudadanía).

El artículo 75 de la Constitución Nacional, entre sus atribuciones legislativas, además de las ya señaladas, establece en su inciso 32 (poderes implícitos), la de “Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.

B. Legislación en Telecomunicaciones y Radiodifusión

Como lo he señalado anteriormente, a lo largo de nuestra historia se han dictado normas federales (leyes, decretos y resoluciones) en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

El dictado de la legislación es prerrogativa del Congreso de la Nación, y surge del artículo 75 de la Constitución Nacional.

En el desarrollo de los capítulos precedentes, se ha podido advertir, que el campo regulatorio en materia de telecomunicaciones y radiodifusión se fue conformando desde 1983, hasta fines del 2009, principalmente sobre la base de simples decretos, y decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, y por resoluciones de los organismos competentes, dentro de la esfera del citado poder estatal; siendo el dictado de algunas leyes, la excepción a la regla.

Así también, debe incluirse, dentro de este esquema regulatorio, a las normas (mal llamadas leyes) *de facto*, que luego estuvieron vigentes, siendo aplicadas en democracia.

La atomicidad y la falta de organicidad, fue la característica del sistema regulatorio.

Ejemplo de ello son, la Ley de Telecomunicaciones, 19.798 (1972), que aún continúa vigente; y la Ley de Radiodifusión 22.285 (1980), aplicada y modificada sucesivamente, entre 1983 y fines de 2009, por todos los gobiernos constitucionales.

Recién con la sanción y promulgación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (octubre de 2009), y su reglamentación (Decreto 1225/2010), el sector de la radiodifusión salió del esquema anterior.

2. Las Cláusulas de Comercio, Progreso y de Nuevo Progreso

A. Introducción al Comercio Interprovincial e Internacional

Juan B. Alberdi (1886) señalaba que el comercio exterior e interprovincial era “el grande agente de prosperidad de la República Argentina”; sosteniendo que “no debe estar, para su arreglo y gobierno, en manos de las autoridades de Provincia, sí en las del gobierno central” (p. 13).

Joaquín V. González (1983) expresaba que “se debe entender por comercio interprovincial, el que abarque en sus operaciones el territorio de más de una provincia” (p. 409). En cuanto a las cosas, el autor citado afirmaba, “...las que para su aplicación o consumo deban salir de aquella en que fueron extraídas, elaboradas o fabricadas...” (p. 409).

Por ello, para González, “la palabra circulación no puede estar tomada en otro sentido que en el de pasar las cosas de una mano a la otra” (p. 411), y que el hecho de gravar artículos introducidos de una provincia en otra, lejos de ser un agente de comercio y prosperidad, lo sería de desorden, de ruina, de pleitos, y de divergencias entre provincias; afirmaba González.

Lo expuesto se condice con lo establecido por la Constitución, la que ha fijado en su articulado, las bases para la eliminación de cualquier obstáculo al comercio interior, favoreciendo el desarrollo económico del país, al disponer que “En todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso” (artículo 9°); como así también, que “En el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores” (artículo 10°).

Respecto de los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por el territorio de una provincia a otra, el artículo 11 de la Constitución dispone que serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio.

En esta orientación, la CSJN en *López, Felipe c/ Provincia de Entre Ríos*, ante una ley del 3 de marzo de 1877 de la provincia de Entre Ríos, que imponía derechos al ganado procedente de una provincia con destino a otra (Impuesto de Inspección de Tablada), sostuvo que era inconstitucional y nula, expresando el fallo, “que si hubiere de estarse á la denominación y no á la realidad de las cosas, quedaría sin garantía la libre circulación de los productos nacionales por todo el territorio de la República, comprometido gravemente el comercio interprovincial, y sacrificados por el hecho, los fines benéficos de la cláusula constitucional”.

La Corte precisó que el sistema adoptado por la Constitución Nacional en materia de circulación territorial y de comercio interprovincial y exterior, consiste en hacer un solo territorio para un solo pueblo, afirmando en *The South American Stores Gath y Chaves c/ Provincia de Buenos Aires. S.A.*, que “Las provincias en el ejercicio de sus poderes de legislación interna (art. 104 y siguientes), no se hallan autorizadas para dictar leyes o reglamentos de carácter general o municipal que comporten directa o indirectamente, trabar o perturbar de cualquier modo, que no signifique el ejercicio de sus poderes de policía, la libre circulación territorial o que puedan afectar el derecho de reglamentar el comercio conferido al Congreso de la Nación con el carácter de una facultad exclusiva”.

B. La Cláusula de Comercio en los EE.UU.

Desde El Federalista -comentario de la Constitución de los Estados Unidos de América-, *Hamilton* sostuvo, que “La competencia comercial sería otra fuente fecunda de contiendas. Los Estados menos favorecidos por las circunstancias querrían escapar a las desventajas de su situación local y participar en la suerte de sus vecinos más afortunados” (El Federalista VII, p. 25).

El espíritu de empresa que caracterizaba a la América comercial, señalaba *Hamilton*, no había perdido nunca la ocasión de buscar su interés, siendo poco probable que este espíritu -hasta ahora sin freno-, respetara las reglas comerciales mediante las que determinados Estados procurarían asegurar beneficios exclusivos a sus ciudadanos.

Por ello *Hamilton* afirmaba, que “Las oportunidades que tendrían ciertos Estados de convertir a otros en tributarios suyos mediante la reglamentación del comercio, se toleraría por estos últimos con impaciencia” (El Federalista VII, p. 25).

Madison al mismo tiempo expresaba, que “La necesidad de una autoridad de superintendencia sobre el comercio recíproco de los Estados confederados ha sido demostrada por otros ejemplos además del nuestro” (El Federalista XLII, p. 185).

Los aspectos relacionados con el comercio en los Estados Unidos de América, llevados a los tribunales, tuvieron su primer *leading case* al decidirse en el caso *Gibbons* (1824) una cuestión relativa a la cláusula de comercio.

La historia señala, respecto del caso citado, que *Livingston* y *Fulton* eran titulares exclusivos de la concesión otorgada por la legislatura del Estado de *New York*, para navegar en las aguas jurisdiccionales de dicho Estado.

Los nombrados autorizaron a *Aaron Ogden* a explotar una línea de navegación de transporte de buques a vapor (*steamboat*), entre los Estados de *New York* y *New Jersey*.

Por otro lado, *Thomas Gibbons*, quién tenía un permiso federal de circulación por el río *Hudson*, comenzó a operar su propia línea entre *New York* y *New Jersey*.

Ogden llevó el conflicto a la justicia Estadual, la que terminó resolviendo el pleito a favor de sus intereses.

Sometido el caso ante la Corte de los EE.UU., presidida entonces por *John Marshall*, el Alto Tribunal resolvió que las leyes sancionadas por la legislatura del Estado de *New York* que habían concedido autorización exclusiva para la navegación por barcos a vapor en todas las aguas interiores dentro de la jurisdicción del Estado, eran contrarias a la cláusula de la Constitución de los Estados Unidos, que autoriza al Congreso a reglamentar el comercio.

Según el artículo I, sección 8, apartado 3, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, el “Congreso tendrá facultad para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias”.

La sentencia sostuvo que el término comercio incluía no solamente el intercambio de mercancías sino también las regulaciones por las cuales se realizaba el referido tráfico externo e interno. Por ello estableció que el Congreso de la Nación era el único que tenía facultades para autorizar a los barcos a transportar mercancías y pasajeros dentro, y entre los Estados de la Unión.

Para *Marshall* comercio era indudablemente tráfico, pero en realidad era algo más, era comunicación; afirmando con ello la necesidad de conformar un solo mercado en los Estados Unidos, con el objeto de fortalecer el federalismo en ese país.

Marshall sostuvo en *Gibbons*, que “La defensa quisiera limitarlo al tráfico, a la compra y venta o al intercambio de productos, y no admite que comprenda la navegación. Esto restringiría a uno solo de sus significados un término general, que es aplicable a muchas cosas”.

El enunciado de la palabra comunicación o intercambio comercial entre las naciones y partes de las naciones en todas sus ramas, al decir de *Marshall*, requería entonces de reglas para ponerlo en acción.

Al evolucionar el comercio, en sus formas, medios y contenidos, la interpretación de dicha cláusula, tanto en los EE.UU., como en Argentina, hizo que la misma tuviera, una interpretación dinámica.

Dalla Vía (2001) señala que “en tiempos de Marshall, el alcance de la cláusula comercial, se extendía a toda circunstancia que afectara el comercio de más de un estado (concepción orgánica)” (p. 431).

En cambio, “la jurisprudencia posterior se desarrolló sobre la base del mero hecho físico de cruzar o no la frontera interestatal” (Dalla Vía 2001, p. 431).

El Tribunal Supremo estadounidense ha desarrollado la doctrina conocida como cláusula negativa (o inactiva) del comercio (*Dormant Commerce Clause*), según la cual dicha competencia tiene exclusivo carácter federal quedando así limitada la adopción de medidas que interfieran o graven el tráfico de mercancías y servicios por las fronteras interestatales. Esta posición promueve evitar que las autoridades locales restrinjan innecesariamente el comercio entre los diferentes Estados.

El Alto Tribunal llegó a decir que no hay limitación en cuanto a qué actividades puedan constituir comercio, de manera que bien puede observarse que el alcance de la cláusula comercial es ilimitada para regular toda la actividad que sustancialmente afecte el comercio interestatal.

La Corte citada distinguió e interpretó de distinta forma, a través de sus fallos, el significado de los procesos de fabricación, primero, y luego de producción, diferenciándolos del comercio.

Dalla Vía (2001) hace referencia a diversos casos de la jurisprudencia norteamericana, los que se inclinan en definir a la mercadería en tránsito, como comercio, y por el contrario, no concebirla como tal, cuando ésta es quitada de su embalaje original (*Brown v. Maryland*); por lo cual, en éste último caso podía estar sometida a impuestos locales. O bien, cuando una empresa azucarera fue tildada de monopólica (*United States v. E.C. Knight Co*; 1895), señalando la CS, que no había violación de la cláusula de comercio, pues el tema era exclusivamente referido a la producción y no al comercio.

Posteriormente, durante la crisis económica de 1930, la CS de los EE.UU. (*Carter v. Carter Coal Co*) rechazó “...una ley federal que regulaba la industria del carbón a través de precios fijos, la unificación de prácticas comerciales y la regulación de las condiciones laborales relacionadas con la misma” (Dalla Vía 2001, p. 431).

En el caso de una empresa fabricante de hierro y acero (*National Relations Board v. Jones & Laughlin*), apartándose del criterio adoptado en *Carter*, el entonces *Chief of Justice Hughes* señaló, “que el hecho de que los trabajadores estuvieran dedicados a la producción no era determinante, sino que el elemento crucial era el hecho de que la producción afectara el comercio interjurisdiccional”; de allí que no se le permitiera a la empresa, efectuar los despidos que había dispuesto (Dalla Vía 2001, p. 431).

En 1941, la Corte Suprema, en forma unánime -voto del *justice Stone*- ratificó la constitucionalidad de la *Fair Labor Standards Act* de 1938 que no sólo prohibía el transporte interestatal de bienes producidos por trabajadores cuyos horarios y salarios

no se ajustaban a las normas de la ley, sino que incluso prohibía la producción de dichos artículos para el comercio (*United States v. Darby Lumber Co.* - 312 U.S. 100, 1941).

Transcurridas varias décadas, uno de los fallos que ha resultado significativo fue *United States v. López, Alfonso*, de 1995, en el cual el Supremo Tribunal norteamericano invalidó una ley federal por entender que excedía la potestad que la Constitución otorgaba al Congreso bajo la cláusula de comercio.

López, alumno de una escuela secundaria de la ciudad de San Antonio -Texas- fue procesado por un tribunal penal federal por haber llevado un revólver a la escuela, en contravención a una ley federal que prohibía portar armas de fuego en zonas escolares. En el proceso, López planteó la inconstitucionalidad de la ley federal sosteniendo la regulación local en la materia, y fuera de la competencia legislativa del gobierno federal. El juez federal de distrito rechazó este argumento. Finalmente la Corte Suprema, en un voto ajustado (cinco a cuatro), concluyó que la prohibición de la portación de armas en zonas escolares no era propia de la regulación del comercio interestatal y que, consecuentemente, la ley era inconstitucional.

Sin embargo, el Alto Tribunal dejó como premisas, que el Congreso puede regular el uso de las vías del comercio interestatal, y regular y proteger los instrumentos del comercio interestatal, o personas o cosas que estén en el comercio interestatal; aun cuando la amenaza provenga de actividades intraestatales.

Rey Martínez (1994) señala que la Corte estadounidense “había entendido de modo invariable, que el «poder de comercio» del Congreso comprendía, además de la indiscutida potestad de regulación de las vías, medios, personas y cosas del comercio interestatal, la regulación de toda actividad intraestatal que guardara una «substancial relación» con el comercio interestatal” (p. 274).

El Congreso de la Nación sí decide que la incidencia total de una práctica constituye un riesgo para un sector del mercado nacional, puede entonces reglamentar ese tipo de actividades (principio *Wickard*). El Tribunal examinará si esa ley federal no ha excedido el poder constitucional del Congreso.

La Corte de los EE.UU., desde 1937, ha concedido gran libertad al Congreso a la hora de decidir si la actividad regulada afectaba el comercio, requiriendo tan sólo que tuviera un «fundamento racional» o «razonable» (*rational basis test*) que permitiera justificar la necesidad de tal regulación para proteger el comercio interestatal (Rey Martínez 1994, p. 275).

Este principio deviene del caso *Wickard v. Filburn*, en el cual la Corte de los EE.UU. rechazó la pretensión de un productor agropecuario, fundada en que el poder que se reconoce al Congreso para reglamentar la producción de trigo destinada al comercio no lo autorizaba a regular aquella exclusivamente aplicada al consumo personal. A esos fines, estableció que el Poder Legislativo puede reglamentar actividades meramente intraestatales que no sean propiamente comerciales -esto es, que no estén dirigidas a la venta- cuando ello resulte necesario para impedir que se afecte negativamente la regulación del mercado interestatal de ese producto.

C. Cláusula de Comercio: Telecomunicaciones y Radiodifusión

Joaquín V. González (1904) ampliando el concepto comercio, expresaba que con la evolución de los tiempos la interpretación de dicho término comprendía incluso otros medios de comunicación que la sabiduría, el genio o las necesidades de la época pueden crear; atribuyendo a la inmensa extensión de nuestras fronteras, la necesidad de la unidad en la legislación para hacer práctico un sistema razonable.

La Constitución Nacional en su artículo 75, inciso 13 establece, que le corresponde al Congreso “...reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”.

La cláusula citada en su redacción anterior (artículo 67, inciso 12) dispuso, como facultad del Congreso de la Nación, la de “...reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”; por lo que se puede observar comparando uno y otro texto, que se han eliminado las voces marítimo y terrestre. De ello se deduce que la intención del legislador es que ningún tipo de comercio (interprovincial o internacional) quede fuera de la jurisdicción y la competencia federal.

Al respecto, debe recordarse, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que una gran cantidad de relaciones deben quedar bajo la jurisdicción y la competencia federal, por el solo hecho de traspasar los límites de una provincia. Así ha ocurrido con el transporte, las telecomunicaciones y los servicios de comunicación audiovisual.

En 1929, la CSJN en *The United River Plate Company Limited v. Provincia de Buenos Aires*, resolvió que “...el vocablo comercio usado por la constitución americana, igual al de nuestro inc. 12 del art. 67, ha sido interpretado en el sentido de comprender además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios (122 U.S., 347). El poder para regular el comercio así comprendido es la facultad para prescribir las reglas a las cuales aquél se encuentra sometido, y su ejercicio corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen unitario”.

“El derecho de la Nación a reglamentar las comunicaciones es tan extenso y absoluto que se convierte para el Congreso en el deber de vigilar que el intercambio entre los estados y la transmisión de ideas por cualquier clase de sistema, desde el correo a caballo hasta la telefonía, no sea obstruida o estorbada de un modo innecesario por la legislación de los estados” (léase, provincias).

Resulta propio entonces señalar, a los servicios de telecomunicaciones, como una actividad de las consideradas comercio interjurisdiccional, en razón de requerirse para su funcionamiento, la interconexión entre distintas jurisdicciones, dentro y fuera del país.

En orden a ello, se señala al Reglamento de Interconexión (Decreto 764/00), que especifica, que “La interconexión es la conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo o diferentes prestadores, de manera que los clientes y/o usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de otros prestadores”.

El 31 de julio de 1967, la CSJN en *Compañía Argentina de Teléfonos c. Provincia de Santiago del Estero* señaló, que “La ley 16.585 que atribuye a la jurisdicción provincial lo relativo a servicios telefónicos, sólo puede aplicarse a servicios exclusivamente afectados al ámbito local, pues la posibilidad de que las autoridades locales regulen la instalación y funcionamiento de un servicio telefónico afectado al tráfico interprovincial crearía fácilmente contiendas de competencia y dilaciones en el orden administrativo, con detrimento de la regulación unitaria prescripta en la Constitución y con entorpecimiento de la política nacional en la materia”. Agregando luego, que “El Congreso no puede devolver a las provincias las facultades que ellas le delegaron, porque, de lo contrario quedaría librado a su facultad destruir el sistema federal tal como lo establecieron los constituyentes”.

Al respecto, la CSJN afirmó, en autos *Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pico* (1997), que “...las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar del país...la ocupación o uso aéreo de jurisdicción municipal (art. 13 de la ordenanza tarifaria), se encuentra en franca oposición con lo dispuesto por el art. 39 de la ley 19.798”.

La Corte, nuevamente, dejó establecido en *Telefónica de Argentina S.A.* (1998), que el Congreso de la Nación tiene jurisdicción exclusiva -con fundamento en la cláusula del comercio- para reglar las comunicaciones telefónicas interprovinciales; comprendiendo entonces a éstas, en la expresión comercio.

La CSJN también sostuvo, que las facultades regulatorias que le competen al Congreso de la Nación y al Poder Ejecutivo Nacional, incluyen la actividad radiofónica. La postura de la Corte se basó al igual que para las telecomunicaciones, en la “cláusula de comercio”, y en la difusión de las ondas radioeléctricas más allá de los límites provinciales.

En materia de radiodifusión, los motivos que sostienen este carácter interjurisdiccional, tienen su fundamento en el trayecto de las frecuencias radioeléctricas entre las provincias y hacia el exterior. A ello se suman las señales satelitales, nacionales y extranjeras, que son distribuidas en los servicios de cable (vínculo físico por suscripción), y de la televisión directa al hogar (satelital); como así también, las señales distribuidas en materia de televisión digital terrestre.

Si bien la CSJN ha expresado reiteradamente que el marco jurídico que deviene del artículo 75, incisos 13, 14, 18 y 19 de la Norma Fundamental, no autoriza a las provincias a legislar en materia de telecomunicaciones, radiocomunicaciones y

radiodifusión, algunas provincias han avanzado sobre el espectro de frecuencias, considerándolo como un recurso natural dentro del dominio público provincial.

Así lo han dispuesto, entre otras, las Constituciones de las provincias de Chubut (artículo 88), Río Negro (artículo 82) y Tierra del Fuego (artículo 88).

Por otra parte, el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) debió enfrentar judicialmente a las provincias de Neuquén (17/01/1986), Formosa (07/07/1987), Río Negro (18/02/1988), Corrientes (02/04/1998), Buenos Aires (29/04/04), y Misiones (21/03/2006), por desconocer estas, la competencia del citado organismo para otorgar licencias y ejercer el poder de policía sobre el servicio de radiodifusión.

La CSJN resolvió, que "...al definir el concepto de comercio, en el trascendente e histórico caso Gibbons, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América sostuvo que...el comercio sin duda es tráfico pero es algo más, es relación..., y que el comercio comprende además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles por todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios".

La CSJN señaló además, que el poder para regular es propio del Congreso Nacional, cuyo ejercicio se corresponde de una manera tan completa como en un país de régimen unitario (*COMFER c/ Provincia del Neuquén s/ Inconstitucionalidad*).

Al respecto, Marienhoff (2000) al referirse a las ondas radioeléctricas, señaló que éstas no reconocen fronteras, ni se detienen en los límites del territorio de provincia alguna, expandiéndose por todo el ámbito de la República; afirmando luego, que "resulta claro que la jurisdicción sobre tales actividades es exclusivamente nacional, pues en la especie tratase de comercio interprovincial" (p. 24).

La transmisión de dichas ondas al atravesar los límites de un municipio, provincia, y del Estado Nacional, requieren que su administración, asignación, control

y cuanto concierna a la gestión de los segmentos del espectro radioeléctrico de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, deba ser realizada por el Poder Ejecutivo Nacional.

Gondra (1944) afirma, que,

“Las empresas que propagan audiciones radiotelefónicas constituyen igualmente un elemento mediante el cual se realiza el comercio interprovincial. Les confiere éste carácter la circunstancia que expidan noticias y avisos de interés comercial y que se difundan sobre todo el territorio de la república, alcanzando aun llegar al extranjero. Por ello, tanto en la jurisprudencia de los Estados Unidos como en la nuestra, se ha entendido que se hallan sometidas a la jurisdicción nacional” (con cita, en *Federal Radio C° v. Nelson Bros B. y M.* 289 U.S. 266; y Jurisprudencia Argentina, T. 45, p. 208) (p. 84).

En función de ello, se señala, que la CSJN ha entendido al comercio partiendo del fomento de la industria, la legislación sobre marcas y patentes, la navegación marítima y fluvial, y el tránsito de bienes y personas; y naturalmente, sobre las telecomunicaciones y la radiodifusión, entre otros servicios.

Por otra parte, ha expresado el Alto Tribunal, que la expresión reglar, en los términos del artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional, debe ser interpretada de un modo amplio. Así se ha sostenido, precisando que reglar el comercio significa disponer todo lo relativo a la iniciación, funcionamiento y organización de una actividad.

D. Las Cláusulas de Progreso y de Nuevo Progreso

En orden a la regulación federal en las materias citadas, además de las cláusulas de comercio (inciso 13) y correos (inciso 14: arreglar y establecer los correos generales de la Nación) del artículo 75 de la Constitución Nacional, se agregan los incisos 18 y 19 del artículo citado.

El inciso 18, denominado cláusula de progreso, señala: “Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

El inciso 19 (cláusula de nuevo progreso), establece: “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la

promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

Para Novo (2008), el inciso 18, del artículo 75 citado (cláusula de progreso), al igual que la mayor parte del inciso 19 (nuevo progreso) “instaura (n) solo una programación indicativa y no obligatoria”, siendo entonces las mismas, facultativas para el Congreso de la Nación (p. 481).

En cambio, la última parte del inciso 19, en cuanto a la libre creación y circulación de las obras, lo que sin lugar a dudas, es sinónimo de igualdad, pluralidad y desarrollo de las naciones, “...impone un *deber* al Congreso” -según Novo-; lo que interpreto de sus palabras, debe ser relacionado, con la protección de la tecnología y el universo audiovisual de nuestro país (Novo 2008, p. 482).

3. Tratados Internacionales, Telecomunicaciones y Radiodifusión

A. Evolución Histórica

El desarrollo del telégrafo llevo a varios países a interesarse en regular dicha actividad. A instancias del gobierno francés, en 1865, se celebró el primer acuerdo en materia telegráfica entre las naciones. A partir de allí comenzó a funcionar la Unión Telegráfica Internacional.

La cooperación internacional en materia de radiocomunicaciones se inició en 1903, con la Conferencia Preliminar sobre Radiotelegrafía sin Hilos; consolidándose

definitivamente, en 1906, en Berlín, donde se celebró la primera Conferencia Internacional de Radiotelegrafía, en la que intervino la República Argentina, y otros 28 países, suscribiéndose la Convención Radiotelegráfica Internacional. En Berlín se estableció el cuadro internacional de atribución de bandas de frecuencias, asignando frecuencias para uso público en el servicio marítimo; como así también, una banda de frecuencias para las comunicaciones de larga distancia desde estaciones costeras, y otra banda para estaciones militares y navales inaccesibles para el público.

La actuación de la organización se vio afectada por el desenlace de la Primera Guerra Mundial. Finalizada esta, los delegados de los países integrantes de la Unión se reunieron en Washington (1927), celebrándose en dicha ciudad de los EE.UU., la Conferencia Internacional de Radiocomunicaciones. Allí fue establecido el *International Radio Consultive Committee* que dispuso bandas de frecuencia a los diferentes radioservicios existentes en ese momento, asegurando así su mayor eficiencia de operación.

El 1932, siendo Presidente, el general Agustín P. Justo, la República Argentina participó de la Convención Internacional de Telecomunicaciones, en Madrid, en la cuál se conformó la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT o ITU por sus siglas en inglés), en reemplazo de la Unión Telegráfica Internacional, dictándose los reglamentos de telegrafía, de telefonía y de radiocomunicaciones; con competencia en todas las formas de comunicación por cable, radio, sistemas ópticos u otros sistemas electromagnéticos. En dicha convención se abrogaron y reemplazaron las anteriores convenciones telegráficas internacionales, de París (1865), Viena (1868), Roma (1872) y San Petersburgo (1875); y los reglamentos y anexos, de las convenciones telegráficas internacionales de Berlín (1906), Londres (1912) y Washington (1927).

En esta Conferencia se dividió el mundo en dos regiones, a los efectos de la distribución de las bandas de frecuencias (Europa y las demás regiones).

Reorganizada en 1947, la UIT es reconocida por la ONU como organismo especializado en las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Tiene su sede permanente en Ginebra (Suiza), contando al 2012 con 193 países miembros, agrupados en cinco regiones (Américas-A, Europa Occidental-B, Europa Oriental-C, Africa-D y Asia/Australia-E), y 700 miembros de los sectores no gubernamentales (privados y académicos).

Los miembros de la UIT representan una sección transversal del sector mundial de las TIC, desde los mayores fabricantes y operadores del mundo hasta los pequeños actores innovadores que cuentan con tecnologías nuevas y emergentes, junto a las principales entidades de investigación y desarrollo (I+D) (*research and development, R&D*) e instituciones académicas.

El 11 de Junio de 1997 -gobierno de Carlos S. Menem- nuestro país ratificó la Constitución y Convenio de la UIT (1992) y las enmiendas de Kyoto de 1994, mediante la sanción de la Ley 24.848.

En el ámbito de la Organización Mundial del Comercio -OMC-, la República Argentina celebró diversos tratados. Uno de ellos, en enero de 1995 (Ley 24.425), aprobándose el acta final de los resultados de la Ronda Uruguay del GATT, celebradas en dicho país, en el año 1994, en donde se fijaron las pautas referidas a la comercialización de servicios, fundamentalmente para aquellos actores que detentaron una situación monopólica; lo que vino a constituir un importante avance en el tránsito legislativo dirigido a la apertura del mercado de las telecomunicaciones. En la misma dirección, la Ley 25.000, sancionada en julio de 1998, aprobó el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, adoptado en Ginebra,

continuando con el proceso de desmonopolización de las telecomunicaciones. Esta determinación, originada en el marco de la OMC incluyó una serie de compromisos específicos y una lista de exenciones en materia de servicios de telecomunicaciones.

En orden a lo expuesto, obsérvese, que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Argentina precisa, que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

B. Los Tratados y las Facultades Regulatorias

Nuestra Corte Suprema ha tomado en consideración las facultades del Gobierno Nacional en la celebración de tratados internacionales; especialmente en lo referido a las telecomunicaciones y radiodifusión, justificando la regulación federal. Así ha señalado que las frecuencias deben ser sometidas al control del Estado federal, que es parte en los convenios internacionales suscriptos con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, ya que la adjudicación de frecuencias sin intervención de la autoridad nacional puede provocar interferencias hacia y desde estaciones de otros países.

Dicha regulación es facultad de la autoridad federal, y resulta compatible con la representación que la Nación ejerce en el ámbito de las relaciones exteriores (en el caso concreto), para acordar los diversos aspectos que la naturaleza propia de las telecomunicaciones y la radiodifusión imponen a la comunidad jurídica internacional.

La UIT, de la que la República Argentina forma parte, tiene como finalidad facilitar las relaciones y la cooperación entre los pueblos por medio del buen funcionamiento de las telecomunicaciones.

La UIT, además, efectúa la atribución y adjudicación de frecuencias radioeléctricas y lleva el registro de sus asignaciones, como de las posiciones orbitales

asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios, a fin de evitar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países (Constitución de la UIT, artículo 1º, apartado 11).

Por ello establece, que “En la utilización de bandas de frecuencias para las radiocomunicaciones, los Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países” (inciso 2, apartado 196).

La CSJN consideró que dichos objetivos se traducen en la necesidad de evitar interferencias entre las emisoras de los diferentes países, y se corresponden con los propósitos establecidos en los convenios de Torremolinos (1973), y Nairobi (1982).

Teniendo presente que la República Argentina ratificó estos tratados, la CSJN recordó que la incorporación a este régimen internacional de las telecomunicaciones, integra el marco jurídico al que quedan sometidos los servicios, e importa una decisión que compete al gobierno nacional. Para la CSJN el administrador del espectro es el Estado Nacional, el que actúa como parte en los convenios internacionales suscriptos por el país en el seno de la UIT.

La Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (artículo 7º), al referirse a la administración del espectro radioeléctrico -bien público-, señala que se efectuará en las condiciones fijadas por la Ley 26.522, y las normas y recomendaciones internacionales de la UIT u otros organismos pertinentes;

precisando además, que los servicios de radiodifusión están sujetos a la jurisdicción federal.

La reglamentación de la Ley 26.522 (Decreto 1225/2010) especifica en su artículo 7º, que la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, entenderá en la gestión técnica del espectro radioeléctrico, conjuntamente con la autoridad competente en materia de telecomunicaciones, respecto del dictado de reglamentos y normas técnicas de los servicios de comunicación audiovisual, con el objeto de maximizar su utilización. La normativa aprobada deberá asegurar la calidad y compatibilidad técnica de las redes de radiodifusión con estricto cumplimiento de las normas, convenios y tratados internacionales en la materia.

C. Tratados en Radiodifusión. Inversiones Extranjeras

La restricción para las empresas periodísticas extranjeras, de ser titulares de servicios de radiodifusión en nuestro país, tuvo su excepción en el Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscripto en Washington, D.C. el 14 de noviembre de 1991, entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica, y sancionado finalmente como Ley 24.124, en agosto de 1992, siendo Presidente Carlos Menem. Este tratado autorizó a los empresarios norteamericanos a ser titulares en nuestro país, de radios, cables y canales de TV.

Dicho tratado garantizó el trato nacional a los inversores estadounidenses, en todos aquellos sectores que no fueron exceptuados en el protocolo anexo al mismo. En este caso, no fue exceptuado el sector de la radiodifusión; siendo por ello, que los titulares de dicha nacionalidad, pudieron acogerse al trato nacional previsto en el acuerdo.

El artículo XIV del tratado señala que el mismo entrará en vigor treinta días después de la fecha del canje de los instrumentos de ratificación, permaneciendo en vigor por un período de diez años y continuando en vigor a menos que sea dado por terminado por la denuncia del tratado al concluir el período inicial de diez años, o en cualquier momento posterior por medio de notificación por escrito a la otra parte con un año de antelación.

En el terreno de las telecomunicaciones se admite la participación de empresas extranjeras. En la radiodifusión, en cambio, se exige que los titulares de radios, canales de TV y cables sean de nacionalidad Argentina (nativos, por opción, o naturalizados).

Como se explicara precedentemente, mediante el Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (TPPRI) firmado entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica (Ley 24.124), se permitió a los nacionales de éste país, ser radiodifusores en la Argentina; por lo cual cedió en este caso, el requisito señalado de la nacionalidad Argentina.

Respecto de otros países, como España, Francia, Italia y los Países Bajos, la diferencia en orden a la naturaleza jurídica entre esos tratados y el celebrado con los EE.UU., planteó dudas en torno al derecho de los nacionales de esos países europeos a ser titulares de estaciones de radiodifusión argentinas en iguales términos que los estadounidenses.

La Consejería legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, sostuvo que nuestro país no se había comprometido ni expresa, ni implícitamente en los TPPRI celebrados con Italia, Francia y los Países Bajos a admitir inversiones de ese origen en el sector de la radiodifusión.

En esa inteligencia, advirtió que, en consecuencia, el ámbito material de aplicación de estos acuerdos estaba limitado a las inversiones admitidas por los Estados de conformidad con sus leyes y reglamentaciones internas, debiendo entonces tenerse en cuenta la restricción impuesta por el inciso a) del artículo 45 de la Ley 22.285, que establecía que las inversiones efectuadas en este sector, debían ser de nacionales argentinos nativos o naturalizados.

La Ley 26.522, reitera este requisito, señalando el artículo 24 de la misma, que “Las personas de existencia visible, como titulares de licencias de radiodifusión, las personas de existencia visible en cuanto socios de las personas de existencia ideal con fines de lucro, deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia, las siguientes condiciones: a) Ser argentino nativo o por opción, o naturalizado con una residencia mínima de cinco (5) años en el país...”.

Por ello, sí se hace referencia al TPPRI celebrado con los EE.UU., éste sería el único que garantizaría el trato nacional, teniendo en cuenta que el sector de radiodifusión no fue exceptuado por la Argentina; pudiéndose acoger entonces, los titulares de aquella nacionalidad, al trato nacional previsto en ese acuerdo.

La Procuración del Tesoro de la Nación señaló, que dichas restricciones no habían sufrido mengua alguna por el efecto del carácter suprallegal que el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (1994) acuerda a los tratados internacionales.

La Procuración aclaró, que salvo el Tratado con los EE.UU., todos los demás remiten en cuanto al ámbito de su aplicación, a las inversiones susceptibles de efectuarse en nuestro país conforme nuestra legislación nacional; subordinado así sus alcances a la normativa interna Argentina. En este caso, la vinculación societaria de ciudadanos de otros países en los medios de comunicación (ej. gráficos, radiodifusión

y productoras audiovisuales), permite la participación de extranjeros hasta un 30% del paquete accionario; pudiendo ampliarse en casos de reciprocidad internacional (Ley 25.750; Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales - 2003), como se ha podido observar con los EE.UU.

D. La Constitución y la Jerarquía de los Tratados

La competencia federal resulta habilitada para la interpretación de los tratados internacionales, generándose en cuestiones relacionadas con la supremacía de los mismos (artículo 75, inciso 22; C.N.), distintas posturas interpretativas.

Rivera (h) (2009) advierte sobre la “fuerte controversia acerca de la relación jerárquica entre los derechos reconocidos en la primera parte de la Constitución Nacional y los derechos reconocidos en los tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional” (p. 164).

Desde el punto de vista de la doctrina de los autores, existen posiciones encontradas. Una de ellas, da preeminencia a la primera parte de la Constitución por sobre los tratados internacionales; otorgando la otra, a éstos últimos, el mismo nivel jerárquico que a la primera parte de la norma fundamental.

Rivera (h) (2009) expresa que “La Corte Suprema se ha inclinado hacia la tesis de la igualdad jerárquica”, aún con su nueva composición; afirmando, que más allá de ésta consideración, la tesis en cuestión es susceptible de diversas críticas. Por ello opina, que “...según el artículo 7° de la ley 24.309, la Convención Constituyente no podía introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Constitución Nacional” (p. 167).

Rivera (h), sobre este aspecto, señala, que:

“Sin embargo, el reconocimiento de la igualdad jerárquica entre los tratados de derechos humanos y la primera parte importa necesariamente su modificación, en la medida en que se incorporan nuevos derechos, y se modifican los ya existentes, se cambia el sistema de reforma constitucional delineado en el artículo 30, CN, y se deja sin efecto la subordinación de los tratados internacionales a la Constitución Nacional prevista en el art. 27 de nuestra Carta Magna” (p. 168).

Respecto de la supremacía del derecho federal por sobre el local, que incluye los tratados, el artículo 31 de la Constitución Nacional, precisa, que “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”.

Colautti (1999) afirma, que, “Nuestros constituyentes quisieron que esta supremacía quedara fuera de toda duda e incluyeron dos normas expresas, que determinaron la jerarquía de las normas federales” (p. 2).

El artículo 28 (C.N.) expresa, que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”, y el artículo 27 (C.N.) sostiene, que “El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

Frente al orden normativo vigente en nuestro país, el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Argentina, precisa, además, que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

Respecto de esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en 1993, en autos caratulados *Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (07/06/93)*, que la aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, impone a los órganos del Estado Argentino una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales, asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.

Para el Supremo Tribunal, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -aprobada por Ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- "...es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que en su artículo 27 dispone: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". "La necesaria aplicación de este artículo impone a los órganos del Estado argentino -una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales- asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria".

Colautti (1999) sostiene que "El objeto esencial de la creación del estado federal está vinculado con la necesidad de que existan órganos que asuman las competencias en cuestiones interjurisdiccionales, es decir internacionales e interprovinciales" (p. 23). Los tratados internacionales son para Colautti, "...esencia del derecho federal" (p. 23).

4. Servicios Públicos y de Interés Público

A. Introducción

Como lo he señalado, la legislación federal proveniente del artículo 75 de la Constitución Nacional, reafirma el principio de la soberanía de la Nación en todo el territorio de la República.

El artículo 42 de la Constitución Nacional dispone que “la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional”.

El artículo citado, ampliando la cuestión al derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (en la relación de consumo, protección de la salud, seguridad e intereses económicos, información adecuada y veraz, libertad de elección, y condiciones de trato equitativo y digno), establece, que las autoridades proveerán a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, y al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

Concordantemente, el artículo 43 de la Carta Magna, además de precisar la garantía del amparo, conjuntamente y en forma accesoria, señala, que podrá interponerse dicha acción, contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, y a consumidores y usuarios; como así también, a los derechos de incidencia colectiva en general.

A tales efectos, se encuentran legitimados, el afectado, el defensor del Pueblo, y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.

El artículo 43 dispone entonces, las acciones que pueden llevar adelante los consumidores y usuarios, cuando se configuran derechos de incidencia colectiva; de

allí que la competencia no exista solamente para proteger al mercado, sino por el contrario, a los destinatarios del mismo.

Un ámbito dentro de la esfera del Poder Ejecutivo Nacional, también vinculado a los servicios públicos (telecomunicaciones) y de interés público (radiodifusión), es el que le compete a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC).

Este organismo tiene como función básica, la protección del libre movimiento de los mercados a través de procedimientos preventivos y sancionatorios, al que además, se le confirieron facultades para ordenar el cese, abstención y/o modificación de conductas distorsivas y actos nocivos para la competencia, en función del interés público económico.

Ha intervenido, entre otros casos, en relación a la actividad de empresas de telecomunicaciones (ej. prestadoras de servicio de valor agregado -Internet-) y de radiodifusión (cable).

B. Telecomunicaciones

Las telecomunicaciones han sido definidas por el Convenio Internacional de Telecomunicaciones (Nairobi, 1982), como “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

Las telecomunicaciones son consideradas en nuestro país, un servicio público.

En 1928, la CSJN en *Don Miguel Osuna contra la Compañía Telefónica, sobre daños y perjuicios*, afirmó, que “La comunicación por vía telefónica constituye un servicio público”. “Que este servicio, como tal, está reglamentado por la ley 750½ en virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 4408, por tratarse de una empresa telefónica cuyos hilos son interprovinciales”.

En 1929, el Alto Tribunal sostuvo, en *The United River Plate Company Limited v. Provincia de Buenos Aires*, “Que la Unión Telefónica no está al alcance de aquella disposición, por hallarse regida en su constitución por una concesión nacional y por las leyes 4408 y 750½ que equipara sus servicios públicos a los del telégrafo nacional, por tratarse de bienes de comunicación alámbrica de carácter interprovincial”.

En el orden regulatorio le corresponde a las autoridades federales, el control del servicio público, y el dictado de la normativa específica para el sector.

Para comprender cabalmente la figura del servicio público, debe señalarse en primer lugar, la condición que lo califica como tal, que no es otra que aquella que emerge de la declaración legislativa que establece que una determinada actividad en su prestación, configura un servicio público (*publicatio*); siendo las notas principales que lo caracterizan, la continuidad, regularidad, igualdad, generalidad, obligatoriedad y universalidad.

La continuidad es el modo de asegurar que la prestación se haga efectiva y sin interrupciones. Al respecto, se ha dispuesto la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales, integrando dicha calificación, el servicio de telefonía básica.

La regularidad en los servicios de telecomunicaciones, como en otros servicios públicos, implica que el servicio debe ser brindado de la misma forma, no pudiendo ser alterado; por ejemplo, en horario, calidad y cantidad. La prestación deberá ser efectuada de acuerdo a las reglas que surgen del reglamento del servicio, o del respectivo contrato de concesión.

La igualdad consiste en proveer el servicio a todos los clientes, en las mismas condiciones, sin discriminación en el orden jurídico y económico (a igual servicio, igual tarifa o precio).

La generalidad, para el caso de la telefonía, es la que indica que para todos aquellos a los que se brinde el servicio, éste deberá ser prestado por las categorías existentes.

La obligatoriedad es otra prerrogativa del servicio público, sustentándose la misma, en la necesidad de asegurar a la sociedad la prestación efectiva del servicio en cuestión. Este principio implica una relación directa entre el Estado y los prestadores, frente al derecho de los usuarios que utilizan el servicio para reclamar ante quienes lo prestan -ya sea el Estado o los particulares-, su efectiva realización.

La universalidad tiene una particular incidencia en los servicios de telecomunicaciones. En ella radica uno de los principios rectores en la materia, como lo es, el Servicio Universal.

La Organización Mundial de Comercio (OMC) reconoce las características específicas del sector de los servicios de telecomunicaciones y, en particular, su doble función como sector independiente de la actividad económica y medio fundamental de transporte de otras actividades económicas; estableciéndose en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, cuales son los servicios objeto de comercio internacional (ej. telecomunicaciones).

Para la OMC el servicio público en el área de las telecomunicaciones, está referido al transporte. En este sentido señala, que el servicio público de transporte de telecomunicaciones, es todo servicio que un Miembro prescriba expresamente o de hecho, que se ofrezca al público en general.

Tales servicios (telégrafo, teléfono, télex y transmisión de datos), se caracterizan por la transmisión en tiempo real de la información facilitada por los usuarios o clientes de los mismos, entre dos o más puntos, sin ningún cambio de extremo a extremo en la forma o contenido de dicha información.

La OMC entiende por red pública de transporte de telecomunicaciones, a la infraestructura pública de telecomunicaciones que permite las telecomunicaciones entre dos o más puntos terminales definidos de una red.

Debe advertirse que los conceptos y las definiciones sobre los servicios (y su carácter de público), producto del avance de las tecnologías y de los usos, pueden llegar a ser modificados con el tiempo. Sirva como ejemplo, el de la telefonía fija o básica, la que hasta la llegada de la telefonía celular, era la única implementada en nuestro país.

Al 2011, son nueve millones las terminales de telefonía fija, y más de cincuenta millones, las terminales móviles en la Argentina. La simplificación en el mantenimiento y gestión de las redes ha permitido incorporar rápida y eficientemente nuevos servicios en la telefonía celular, como el *twitter* y los mensajes de texto o SMS, y la posibilidad de enviar y recibir correos electrónicos, como de navegar en la red.

C. Radiodifusión

La Ley 26.522, de Servicios de Comunicación Audiovisual señala que radiodifusión es “la forma de radiocomunicación destinada a la transmisión de señales para ser recibidas por el público en general, o determinable. Estas transmisiones pueden incluir programas sonoros, de televisión y/u otros géneros de emisión, y su recepción podrá ser efectuada por aparatos fijos o móviles” (artículo 4°).

La noción “servicio de interés público”, para la radiodifusión, como variante moderada de la idea de servicio público, surgió de las conclusiones producidas en la Conferencia Interamericana de Radiodifusión, celebrada en Buenos Aires, en 1948.

Allí se rechazó la tesis Argentina que consideraba a la radiodifusión como servicio público, estableciéndose que debía reputarse como servicio de interés público. En consonancia con esta postura, se sostuvo, que la radiodifusión es una actividad privada y libre, que no puede ser monopolizada por el Estado, ni por grupos privados.

El interés público en los servicios de radiodifusión, implica que los mismos no deben circunscribirse a su faceta comercial, sino que se les encomienda satisfacer fines sociales que atiendan el bien común.

Lo expuesto se enmarca en lo establecido por la Ley 26.522, la que señala en su artículo 2º, que la actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual es considerada una actividad de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones.

La ley citada, afirma que la condición de actividad de interés público, importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la ley como parte de las obligaciones del Estado Nacional establecidas en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional. A tal efecto, la comunicación audiovisual en cualquiera de sus soportes resulta una actividad social de interés público, en la que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión.

Dos aspectos relacionados con la prestación del servicio, deben ser aclarados.

Uno de ellos, se vincula con los prestadores de servicios públicos. El otro, sobre la titularidad -y no propiedad- sobre el servicio.

Respecto del primer caso, la regla general le impide a un prestador de servicios públicos prestar servicios de radiodifusión.

Así lo establece la Ley 26.522 en su artículo 25, inciso d), al señalar:

“No ser titular o accionista que posea el diez por ciento (10%) o más de las acciones o cuotas partes que conforman la voluntad social de una persona de existencia ideal titular o accionista de una persona de existencia ideal prestadora por licencia, concesión o permiso de un servicio público nacional, provincial o municipal”.

La excepción a dicho artículo, la brinda el artículo 30 de la Ley 26.522, que precisa:

“No será aplicable lo dispuesto en el inciso d) del artículo 25 cuando se tratare de personas de existencia ideal sin fines de lucro, las que podrán ser titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual”.

Para el caso de los servicios de cable y de existir otro prestador en la misma área de servicio, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) deberá evaluar integralmente la solicitud -contemplando el interés de la población-, publicándola en el Boletín Oficial y en la página web de AFSCA.

De existir oposición por parte de otro licenciatario de cable, en la misma área de prestación, AFSCA le solicitará a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Ley 25.156) un dictamen sobre las condiciones de prestación de los servicios. El plazo para presentar oposiciones es de treinta (30) días corridos desde la fecha de publicación de la solicitud en el Boletín Oficial. En todos los casos, el licenciatario deberá cumplir con las obligaciones especificadas en el artículo 30.

Otro aspecto que deseo aclarar, es el relacionado con la titularidad de una licencia de servicios de comunicación audiovisual (o en el caso de una autorización).

Ser titular, no implica ser propietario de la misma. El concepto propiedad del Código Civil, no se aplica a los servicios de radiodifusión.

El Estado regula los servicios de comunicación audiovisual, y concede la explotación de las frecuencias y del servicio, bajo las figuras jurídicas denominadas, autorización y licencia; o bien en casos especiales, bajo la figura del permiso.

A los autorizados se les adjudica la frecuencia en forma directa.

A los licenciarios de servicios abiertos (uso de espectro), la adjudicación les corresponde por concurso; salvo las excepciones de emisoras de baja potencia.

Para el caso de servicios de televisión por cable y satelital, la licencia es por adjudicación directa (no concursan).

En todos los casos, el derecho a la explotación es con sujeción a la reglamentación y normas establecidas por el Estado Nacional, y por un plazo determinado.

La función del Estado Nacional en la administración y regulación de las frecuencias radioeléctricas releva de todo comentario; máxime, si se tiene en cuenta, que los equipos empleados, también son objeto de regulación por parte del Estado.

D. Convergencia de Servicios

La convergencia entre los servicios de telecomunicaciones y de comunicación audiovisual, producto del fenómeno de la digitalización, comenzó a borrar las diferencias tradicionales entre dichos servicios. La idea de escasez del espectro desaparece con la digitalización, al permitir la multiplicación de señales en un ancho de banda.

En el siglo XXI, las redes de comunicaciones electrónicas, comprenden los sistemas de transporte y transmisión de las telecomunicaciones en general.

Las mismas están integradas por equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, que facilitan el transporte de señales mediante cables, ondas

hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos; incluyéndose en ello, redes de satélites, terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, e Internet) y móviles.

Se emplean también, sistemas de tendido eléctrico en la transmisión de señales, operando redes de radiodifusión, con independencia del tipo de información transportada.

Este amplio proceso de digitalización contribuye a eliminar las diferencias específicas en cada medio de comunicación. El desafío permanente, implica, el dictado de un marco regulatorio moderno, integral y abarcativo, que supere los conceptos tradicionales que separan a los diferentes medios.

La convergencia permite que diferentes servicios sean prestados utilizando una corriente de bits única e indiferenciada, generándose con ello, que el espacio geográfico utilizado en la prestación de los servicios, sea a veces difícil de determinar; como sucede con Internet.

Por ejemplo, se están ofreciendo paquetes *Triple Play* (3P) de video, voz y acceso a Internet. Por otra parte, existen tecnologías de acceso emergentes (*Wi-Fi* o el *Wi-Max*) inalámbricas, que tiene capacidad para cubrir distancias de hasta un radio de 50kms.

En el 2010, se produjo el lanzamiento del Plan Nacional de Telecomunicación Argentina Conectada; una red federal de fibra óptica distribuida por regiones.

El plan citado contempla la construcción de puntos de acceso a la red (NAP) a nivel nacional y provincial, como así también, la licitación para la construcción de 18.000kms de fibra óptica repartidos en 9 pliegos regionales, y la construcción de 22.000kms de redes provinciales.

Capítulo Quinto

JURISDICCIÓN y COMPETENCIA FEDERAL

“Jamás debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando, una Constitución destinada a resistir épocas futuras y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos”. John Marshall - 1819.

1. Jurisdicción y Competencia Federal

Desde el punto de vista del derecho procesal, Alsina (1957) señala que la jurisdicción (*iuris dictio*), decir o declarar el derecho, “...es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones” (p. 20).

En el mismo sentido, Fenochietto-Arazi (1983) expresan, que “...por medio de la jurisdicción se ejerce una función del Estado cuyo fin es la declaración del derecho, determinando certeza ante la eventual violación del régimen normativo. Para ello está destinada la actuación de la ley de un modo particular, concreto y declarativo” (p. 4).

Según lo expuesto, todo juez integrante del Poder Judicial ejerce jurisdicción. No se concibe un juez sin jurisdicción. Pero, por el contrario, un juez puede no poseer competencia respecto de determinado asunto.

Los jueces de nuestro país ejercen en dos administraciones de justicia, la federal y la llamada provincial, local u ordinaria; además de la relacionada con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La justicia federal divide su competencia por razón de la materia, de las personas y del lugar.

La competencia federal surge de la propia Constitución de 1853-1860, respondiendo a la organización política de la República Argentina.

Por ello, el esquema federal integrado por el Gobierno Federal y el Congreso de la Nación, se conforma a su vez, con el Poder Judicial de la Nación (artículo 116, C.N.) y el Ministerio Público (artículo 120, C.N.); éste último como Autoridad de la Nación.

El artículo 108 de la Constitución Nacional señala, que “El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.

La competencia federal es limitada y de excepción, estableciéndose la misma, en los casos que la Constitución y las leyes especiales así lo dispongan; siendo la jurisdicción federal, privativa y excluyente.

La organización de la justicia federal ha sido establecida a partir de la Ley 27, de 1862, que conformó la CSJN con cinco miembros y un procurador general. Los jueces entonces electos, redactaron los proyectos de lo que luego serían las leyes, 48 (de jurisdicción y competencia de la justicia federal); 49 (fijando la competencia de la justicia federal en causas penales), y 50 (de organización del procedimiento en cuestiones civiles, comerciales y contenciosoadministrativas).

Los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional determinan los temas que son de competencia de la judicial federal. El artículo 116 señala, que le corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación -con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75- y por los tratados con las naciones extranjeras; y de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros. Así también de las causas de almirantazgo

y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

En cuanto al artículo 117, agrega que en estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

Los jueces en lo federal residen en el territorio de la Capital Federal y en los territorios provinciales, en los lugares en donde han sido creados los respectivos tribunales federales. Bielsa-Graña (1999) expresan, que “un caso muy particular es el de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, que goza de un estatuto jurídico especial, luego de su declaración en 1880 como Capital Federal de la República” (p. 121).

Si bien todos los tribunales de Primera Instancia que tienen su sede en la ciudad se denominan nacionales, los autores citados señalan, que “...existen algunos que completan su nombre con el calificativo federal, junto a otros que no lo poseen, formando parte ambas categorías de órganos del Poder Judicial de la Nación” (Con una sola excepción la Justicia Federal de la Seguridad Social que varió su denominación) (p. 121).

Desde el punto de vista de la competencia, los jueces federales en territorios provinciales, generalmente conocen en todas las materias, por lo cual es común que en dicha zona no se diriman contiendas sobre qué juez en particular debe actuar.

Palacio de Caero (1999) señala que la competencia federal por razón de la materia “se impone en todos aquellos procesos que requieran de la interpretación y

aplicación del derecho federal conforme lo exige el art. 116 de la Constitución Nacional y el art. 2° inciso 1° de la Ley 48” (p. 183).

La competencia federal por razón de la materia queda habilitada en aquellos pleitos en que la pretensión principal del actor entra en discusión con actos o resoluciones emanados de alguno de los tres poderes del Estado Nacional, o, cuando la Nación, o sus entes centralizados o descentralizados sean demandados.

Al respecto, Cervio (1996) señala que en materia telefónica, “hay que diferenciar si la litis se trabó entre el Estado y las sociedades licenciatarias o entre estas y los usuarios. Para el primer caso, no caben dudas de que intervendrá la justicia federal -competencia *ratione personae*-“; lo que al decir del autor citado, había fijado el Decreto 62/90, sometiendo cualquier interpretación o aplicación del mismo, a los tribunales en lo Contenciosoadministrativo Federal (p. 266). En cambio si la cuestión es entre empresas y usuarios, el caso es más controvertido, afirma Cervio.

La regulación de los servicios públicos integra el derecho federal y habilita la competencia federal por razón de la materia -*ratione materiae*-, surgiendo su naturaleza e índole federal de la propia Constitución Nacional (artículo 75, CN). Ello, según Palacio de Caeiro, “pone su prestación a cargo del Estado Nacional con el objetivo de reafirmar y asegurar el principio de la soberanía de la Nación en todo el territorio de la Republica, y de resguardar el interés público de toda la comunidad nacional” (p. 221).

En *Proconsumer c/ Compañía de Teléfonos del Interior S.A. s/ sumarísimo*, al analizarse la competencia federal por razón de la materia, la Corte señaló que “Si el objeto de la acción dirigida contra las empresas prestadoras del servicio de telefonía móvil es reclamar la devolución a los clientes que sean personas físicas, de aquellos importes cobrados en sus facturas en concepto de cargo por uso de redes de telefonía

fija o por el uso de red de Telefonía Pública Nacional, por encima del monto establecido en el decreto 92/97, corresponde la competencia de la justicia federal ya que para resolver la cuestión debatida deberán analizarse normas de naturaleza federal, como son las dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la ley nacional de telecomunicaciones 19.798”. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Respecto de la competencia por razón de la materia, relacionada con el servicio público prestado, en *Fernández, Graciela Virginia c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ amparo*, se ha señalado que su conocimiento *ratione materiae* corresponde al fuero federal en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal, “por cuanto las cuestiones planteadas exceden el ámbito del derecho civil y comercial y remiten para su solución al complejo normativo en que se ha sustentado la privatización del servicio nacional de telecomunicaciones, todo lo cual se encuentra de modo indudable en la esfera del derecho administrativo” (CNCiv. y Com. Fed. Sala II, junio 18/1998).

Debe recordarse que la CSJN adujo para fundamentar la competencia federal, entre otras consideraciones, que se encontraban en juego las potestades de fiscalización que sobre el servicio de telecomunicaciones acuerda al Poder Ejecutivo Nacional, el artículo 4º, inciso “C”, de la Ley 19.798. (Ley 19.798. Artículo 4º. “Es competencia del Poder Ejecutivo Nacional:..c) Fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones...”).

Igualmente, en el ámbito de la Capital Federal los conflictos de competencia se han dado entre el fuero Contencioso Administrativo Federal y el Civil y Comercial Federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos *Davaro, Saúl c. Telecom S.A. s/ juicio de conocimiento*, en donde el actor por medio de una demanda sumarísima impugnó facturaciones que efectuó Telecom S.A., las cuales incluían

llamadas internacionales que no fueron efectuadas por aquél, sostuvo, que “...el presente proceso no puede considerarse comprendido -prima facie- entre las causas contenciosoadministrativas a que se refiere el art. 45, inc. a) de la ley 13.998...La pretensión esgrimida por la actora exige precisar el sentido y los alcances de normas federales como son las dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.978, circunstancia que determina la competencia federal *ratione materiae*” (voto de la mayoría).

Los Ministros Fayt y Barra -en disidencia- en *Davaro*, por el contrario, afirmaron, que resultaba competente el juzgado Contencioso Administrativo Federal, entre otras consideraciones, “...porque la privatización de la prestación del servicio telefónico, si bien importaba una transferencia de facultades del sector público hacia el privado, no modifica de manera sustancial la situación amparada por el derecho público y por el derecho administrativo. Así también porque las normas que integran el marco regulatorio de la licenciataria poseían naturaleza federal, y que la relación entre el ente delegante (administración pública), la licenciataria delegada y el usuario o cliente presentaban en su desenvolvimiento los caracteres propios de un vínculo de servicio público, regido por el derecho administrativo federal”.

Los conflictos de competencia -judicial- en el área de las telecomunicaciones, pueden ilustrarse con múltiples ejemplos, en función de la penetración y expansión de los servicios, principalmente, los relacionados con la telefonía móvil.

En este sentido, Huici (2010) al referirse a los autos *Consortio de Propietarios calle República Árabe de Siria 3243 v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ amparo*, explica que la Corte Suprema sostuvo, que “...resultaba competente el fuero Contencioso Administrativo Federal en una acción en la que se perseguía

obtener el cese del funcionamiento y que se ordenase el desmantelamiento de la antena de telefonía celular instalada en la República Árabe de Siria 3243/3253” (p. 1).

En dichas actuaciones, la CSJN expresó que “...para resolver en el pleito habrá que interpretar el sentido y alcance de normas de carácter federal, como lo es la Ley nacional de Telecomunicaciones 19.798”.

Un aspecto relevante del fallo citado, es el que afirma que podría verse comprometido el servicio telefónico celular empleado a nivel interprovincial o internacional, afectándose con ello intereses que “exceden los encomendados a los tribunales provinciales y se encuentran reservados a la jurisdicción federal”.

Resulta apropiado agregar lo señalado por Huici (2010), respecto de la cuestión debatida en el pleito de referencia, que “en el fondo se trata de desentrañar en la materia el alcance del art. 75, inc. 30, CN, en el que además convergen cuestiones de salubridad, medioambientales y tributarias” (p. 1); aspectos que serán abordados en los próximos párrafos.

2. Competencia Local en Telecomunicaciones y Radiodifusión

A. Competencia Local. Fundamentos

El término competencia aplicado en la órbita del derecho administrativo, significa la potestad que un órgano administrativo posee sobre una determinada materia.

Marienhoff (2000) lo define, como “...el complejo de funciones atribuidas a un órgano administrativo o como la medida de la potestad atribuida a cada órgano” (p. 590). La competencia implica para la función administrativa, una atribución o facultad; la que es ejercida en un determinado ámbito o espacio.

En el ámbito local le corresponde al municipio la administración de determinadas materias (ej. higiene, desarrollo urbano, y seguridad).

No obstante han surgido conflictos de competencia entre las normas locales y las federales, al concurrir en un mismo territorio y sobre determinados servicios, potestades federales y locales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que el poder de policía está a cargo de los gobiernos locales, pero de manera compartida o concurrente con el Estado Nacional.

Tales competencias concurrentes habilitan al Estado federal y a las provincias a regular el ejercicio de los derechos, siempre y cuando no se produzca una situación de incompatibilidad por las competencias excluyentes de uno u otros transferidas o reservadas por la Carta Magna.

Folco (2007) afirma, que esta es la regla y no la excepción. En este sentido, haciendo referencia a lo dispuesto por nuestra CSJN, señala que "...las normas constitucionales deben ser interpretadas de modo tal que se desenvuelvan armoniosamente evitando interferencias o roce susceptibles de acrecentar los poderes del Gobierno central, en detrimento de las facultades provinciales y viceversa" (p. 143).

Como puede advertirse, cuando en la cuestión regulatoria confluyen intereses nacionales y provinciales, de surgir un conflicto de competencia entre ambas jurisdicciones, la resolución se torna más compleja.

En *Telefónica de Argentina S.A.* (1998), la CSJN si bien reconoció que las comunicaciones telefónicas interprovinciales están sujetas a la jurisdicción nacional, aclaró, que "ello sin perjuicio de la subsistencia del poder local de policía, de las

atribuciones impositivas y de los derechos de orden patrimonial contractuales de los Estados locales, en tanto no sea excedido el ámbito de sus facultades”.

La Corte además ha sostenido, que el régimen municipal que los Constituyentes reconocieron como base esencial de la organización política Argentina, consagrado como requisito de la autonomía provincial (artículo 5°), consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular, sin que ello afecte directamente a la Nación en su conjunto.

García Prieto (2005) señala, que “cuando se produce o se estima que se puede llegar a producir una situación de interferencia entre el ejercicio de la potestades municipales y la concreción de la política de las autoridades nacionales respecto de cierta materia, es esperable que ello dé lugar a que la autoridad nacional regule la cuestión de forma de desplazar la competencia local, para que la normativa municipal no frustre la política nacional”.

En este sentido, el artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional, faculta al Congreso de la Nación a ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación, pudiendo dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República.

La última parte del artículo citado señala, que “Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

En materia de telecomunicaciones, Huici (2010), haciendo referencia al artículo 4° del Decreto 1185/90, afirma respecto de la policía del servicio, que éste recaerá “sobre la Comisión Nacional de Comunicaciones”.

Para el autor citado, si bien de acuerdo con el principio del artículo 75, inciso 30 de la C.N., podrían subsistir competencias locales, en materia de policía del servicio, “...normalmente se considera que el ejercicio de esas competencias interfiere con la labor de las autoridades federales” (p. 5).

El conflicto de competencia federal en razón del lugar, planteado por la aplicación del artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional, para los casos de establecimientos de utilidad Nacional que el Gobierno federal posee en territorios de las provincias, ha llegado a los estrados de la justicia federal, en diversas oportunidades.

Huici (2010) observa que en el fallo *Brizuela Pablo v. Compañía Swift del Plata*, la CSJN regresó al criterio anterior al fallo *Marconetti* (1968; *Marconetti Limitada v. Provincia de Santa Fe*), sobre la base del artículo 67, inciso 27 de la Constitución Nacional (actualmente, artículo 75, inciso 30).

En ese orden, el autor citado sostiene, que la CSJN mantiene “el llamado principio de la interferencia real, como único límite al poder de policía e imposición de provincias y municipios sobre establecimientos de utilidad nacional”.

Afirma Huici, que “Según la Corte, este principio implica que el sometimiento a las normas federales no excluye la subsistencia de los poderes locales, siempre que su ejercicio no interfiera u obstruya los fines que sustentan la jurisdicción nacional” (p. 2).

B. Casos Judiciales

La forma de realizar el tendido de redes, y la ubicación e instalación de antenas y postes en materia de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, ha generado

profundos debates, respecto de las competencias establecidas en el orden federal y local.

Así se ha señalado, que la exclusiva regulación local respecto de las construcciones edilicias puede verse desplazada por normas jurídicas de carácter federal. Por ejemplo, la altura máxima que debe respetar una construcción próxima a un aeródromo, o la señalización de los edificios, antenas, torres y mástiles, ubicados en dichas localizaciones.

Al respecto, la Secretaría de Comunicaciones de la Nación ha dictado diversas resoluciones, disponiendo las alturas máximas permitidas de estructuras soportes de antenas, destinadas a la instalación y funcionamiento de estaciones radioeléctricas dentro y fuera de las áreas de seguridad de vuelo, de los aeródromos principales, secundarios y privados del país.

En materia de servicios de comunicación audiovisual, y a favor de la potestad local, la CSJN el 4 de abril de 2006 rechazó la acción de amparo presentada por Cablevisión S.A., contra la validez de la Ordenanza 49/01, sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Pilar, que estableció la obligatoriedad del cableado subterráneo respecto de la prestación del servicio de televisión por cable (actualmente, servicio de radiodifusión por suscripción con vínculo físico; Ley 26.522, artículo 45); siendo entonces el Municipio, el encargado de disponer la forma en la que se debe realizar dicho tendido.

Cablevisión S.A. sostuvo que la ordenanza municipal impugnada consagraba un régimen lesivo de sus derechos federales como licenciatarios para la prestación del servicio de televisión por cable otorgada por el COMFER, objetando la interpretación que hicieron los jueces sobre la distribución de competencias entre las autoridades federales y locales prevista en la Constitución Nacional.

La CSJN hizo suyas las conclusiones y fundamentos del dictamen del Procurador Fiscal subrogante Ricardo O. Bausset, quién expresó que de acuerdo con la distribución de competencias que emergen de la Constitución Nacional, “los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos 304:1186, *Prov. de Bs. As. v. ENTel s/ repetición*, CSJN, 24/08/1982).

Dentro de este contexto, señaló el Procurador, “cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes provincias a las que pertenecen (art. 51 y 123)”.

El régimen municipal que los constituyentes reconocieron como base esencial de la organización política Argentina, al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 51), “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”.

Esta es una clara muestra de nuestro federalismo, por el cual, los municipios son los que definen como debe realizarse el tendido de los cables para servicios de comunicación audiovisual.

Por ello, la Comuna debe estar investida de la capacidad necesaria para fijar normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas.

Otro aspecto que puede ilustrar las potestades federales en las materias tratadas, es aquella que impide, por ejemplo, la aplicación de gravámenes al tendido de redes en telecomunicaciones, dentro del ámbito territorial de una provincia o municipio.

El artículo 39 de la Ley 19.798 señala, que “A los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial el suelo,

subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. Este uso estará exento de todo gravamen”.

En este caso, se han otorgado exenciones impositivas a las empresas de telecomunicaciones impidiendo la imposición de gravámenes por la ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo del ámbito público municipal.

En esta orientación, la Comisión Nacional de Comunicaciones dictó la Resolución 2222/94, en la que ratificó la improcedencia de la aplicación a los prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones, de todo tipo de tributo municipal o provincial que gravare el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo, del dominio público, conforme lo establecido en el artículo 39 de la Ley 19.798.

El Decreto 92/97, en su artículo 8º, confirmó posteriormente el camino trazado por la Ley 19.798, al señalar, que la improcedencia de gravar el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público del artículo 39 de la ley citada, alcanzaba a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

En materia de gravámenes, la CSJN ha ratificado las potestades nacionales, si bien, en algunos casos, en fallos divididos.

En 1940, la CSJN en *Roca Hnos. y Cía. c/ Prov. de Santa Fe* afirmó, que “La patente cobrada por la Prov. de Santa Fe a las estaciones radiodifusoras instaladas en su territorio, grava una actividad autorizada por el Gobierno de la Nación e importa una regulación de funciones que competen a éste, por lo que es procedente su repetición. Las estaciones radiodifusoras que unen a un territorio federal con una provincia, a dos provincias entre ellas, o a un punto cualquiera de la Nación con un Estado extranjero, están sujetas a todas las obligaciones y gozan de todos los derechos

establecidos en la ley 750^{1/2}, salvo los que hubieran sido expresamente exceptuados, y se hallan comprendidas en las previsiones del art. 67, incs. 13 y 16 de la Constitución Nacional, por lo que el Congreso ha podido acordarles la exención prevista en el art. 15 de la ley 750^{1/2}, en ejercicio de facultades que deben ser respetadas por las provincias”.

En 1967, en *Transradio Internacional, S.A. c/ Provincia de Buenos Aires*, la CSJN expresó, “Que en consecuencia, desde que no cabe duda que la actividad desarrollada por la actora consiste en la prestación de un servicio público de interés nacional, vinculado inclusive con la defensa del país, y como tal regulado por disposiciones de naturaleza federal, se debe reconocer que el consumo de la energía necesaria para transmitir y recibir mensajes, hacia y desde el exterior, no constituye un hecho de ser susceptible de ser gravado por la Provincia de Buenos Aires, atenta la desvinculación de esos actos con el comercio interno de dicho Estado”.

“Siendo el sistema de comunicaciones interprovinciales o internacionales un aliado indispensable del comercio, el derecho de reglamentación corresponde de modo exclusivo al gobierno central”.

En este caso la CSJN objetó el impuesto al consumo de energía eléctrica que había establecido la provincia de Buenos Aires por dos leyes (5544 y 5880), en la medida que el mismo podía incidir sobre la explotación comercial de la empresa accionante, titular de una concesión nacional para servicios radiotelegráficos.

Los votos en disidencia (Ortíz Basualdo y Chute), señalaron, “Que no puede desconocerse que la correcta delimitación entre los poderes del Congreso y los reservados de las provincias en cuestiones que afectan el comercio internacional y el interestadual se presenta, algunas veces, como cuestión compleja y de difícil solución... sin embargo, esos poderes del Congreso federal no deben considerarse

afectados cuando, como aquí ocurre, lo gravado por el impuesto provincial no es la actividad específica que ha sido objeto de regulación o concesión, sino uno de los medios para llevarla a cabo, con un impuesto general –no discriminatorio- del que no es razonable eximir al concesionario sin reconocerle un privilegio que ninguna ley le concede”.

Por el contrario, el voto de la mayoría (Risolia, Cabral y Bidau) sostuvo que “... la actividad importa la prestación de un servicio público de interés nacional; y que según lo informa a fs. 379 la Secretaría de Comunicaciones- tal servicio se encuentra afectado a la defensa nacional por imperio de las disposiciones contenidas en los decretos-leyes 11.965/43 y 15.957/46”. “Que de acuerdo con los términos de la referida concesión (art. 2º del decreto del 15 de marzo de 1919) Transradio Internacional S.A. se encuentra sometida al régimen establecido por la leyes federales 750^{1/2}, 4408 y 9127, cuyas disposiciones le asignan el carácter de una empresa nacional y, en consecuencia, sujeta de modo exclusivo a las regulaciones que en materia radiotelegráfica establezca el gobierno central”. Continúa el fallo, señalando que “el campo de operaciones (de Transradio) es exclusivamente internacional, por cuanto el Estado se ha reservado en forma expresa la prestación del servicio radioteleográfico dentro del territorio de la Nación y para las comunicaciones con otros países hasta una distancia mínima de mil kilómetros”.

Los miembros del Alto Tribunal, en su voto mayoritario sostuvieron entonces, que no era posible escindir la actividad radiotelegráfica del consumo de la energía eléctrica necesaria para la transmisión y recepción de dichos mensajes, “...porque dada la esencia electromagnética de los equipos empleados al efecto, ellos utilizan exclusivamente esta energía para el cumplimiento de sus fines”.

En consonancia con ello, la CSJN ha señalado que las facultades de las provincias para imponer contribuciones, en algunos casos “no puede extenderse a los objetos o instituciones autorizadas por el Congreso como medios a propósito para el ejercicio de los poderes conferidos al gobierno general” (*Fisco General de la Provincia de Buenos Aires c/ Banco Nacional*); como así también, que “No pueden las provincias gravar los medios o instrumentos de que, para el desempeño de sus funciones, se vale el gobierno nacional, pues de otro modo sería ilusoria la supremacía de la Nación, que la Constitución establece en su artículo 31” (*Vignon Menvielle Hnos. y Cía. c/ Municipalidad de Rosario*).

En *Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Luján y Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús*, la CSJN expresó que la naturaleza federal de la materia no excluye toda posibilidad de imposición de tributos por parte los municipios. Así, sostuvo que el artículo 27 de la Ley 19.798 -que establece que las instalaciones para servicios de telecomunicaciones deben ser habilitadas por la autoridad de aplicación- no se superpone con las tasas municipales por servicios de inspección de los requisitos de habilitación de establecimientos comerciales, tales como los relativos a salubridad, seguridad, higiene, publicidad y propaganda.

La naturaleza federal de las normas que regulan las telecomunicaciones, debe compatibilizarse con la jurisdicción federal sobre dicho servicio y el ejercicio del poder de policía fiscal que ejercen las municipalidades sobre las empresas prestadoras. Siempre el límite es el de no condicionar, perturbar u obstruir la prestación del servicio.

Las tasas municipales constituyen un costo a los efectos del cálculo de la tarifa, ha señalado la Corte, descartando de esta forma que pueda existir una real interferencia de la tasa en la prestación del servicio, si bien, -sostuvo el Alto Tribunal-

que “de llegar aquéllas al extremo de dificultar o impedir la libre circulación territorial del servicio en examen, los mencionados gravámenes resultarían ilegítimos (doct. Fallos 137:212, consid. 9 y ss., 178:308)”;

advirtiendo que en el caso, ello no había sido demostrado.

3. Críticas a la Legislación Federal en Telecomunicaciones

En el 2001 se trató y aprobó en el Congreso de la Nación, el proyecto de ley modificatorio del artículo 39 de la Ley 19.798 de 1972, luego vetado por el Poder Ejecutivo Nacional, a fines de septiembre del mismo año, mediante el Decreto 1194/01.

El Proyecto citado establecía, entre otros aspectos, la competencia originaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios para la fijación del derecho de ocupación por el uso diferencial del espacio aéreo y terrestre (subterráneo) municipal, imponiendo como límites, respectivamente, el 2% y el 1% del monto de la facturación anual bruta de las empresas titulares de las redes (físicas) de telefonía básica (prestados u originados en cada jurisdicción).

El PEN señaló que establecida o no la prohibición de trasladar el nuevo costo a los usuarios, el resultado sería siempre el encarecimiento del servicio telefónico, y que los usuarios enfrentarían su pago, ya sea de manera explícita en sus facturas o por no gozar de rebajas que de otro modo los hubieran beneficiado, siendo el proyecto de ley sancionado contrario al régimen general de coparticipación federal de impuestos.

Estos aspectos llevaron al PEN, siendo presidente Fernando De la Rúa, a vetar en su totalidad, como se señalara (Decreto 1194/01), el Proyecto de Ley 25.464.

El intento de modificación del artículo 39 de la Ley de Telecomunicaciones tuvo entre otros propulsores, a la Federación Argentina de Municipios, organismo con

reconocimiento nacional (Ley 24.807), la que había estudiado la posibilidad del cobro de una tasa a las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones por el uso del espacio aéreo, mediante el cableado, instalación y otros medios; como así también, por el uso del subsuelo.

Debe recordarse que el artículo 123 de la Constitución Nacional, establece que “Cada provincia dicta su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

Como lo explicara, el artículo 75, inciso 30 de la Constitución reformada, a su vez reconoce a las provincias, el poder de policía y de imposición, que también admite para los municipios.

La autonomía municipal ha logrado su recepción constitucional expresa con la reforma constitucional de 1994, que entre otros atributos garantiza a las municipalidades la “autonomía financiera”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en 1997, en autos *Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pico s/ acción meramente declarativa*, se pronunció por la vigencia del artículo 39 de la Ley 19.798.

No obstante lo expuesto, se aclara, que la eximición del gravamen en función de la ocupación del espacio público por el tendido de redes de telecomunicaciones, consagrada en el artículo 39 de la Ley 19.798, ha sido sobre la base del valor estratégico que estos servicios contienen para el desarrollo e integración del país.

A partir del Decreto 764/00 (ej. Reglamentos de Licencias y de Servicio Universal) se trató de alentar el tendido de redes hacia las zonas menos pobladas o de menores recursos. Se ha señalado, que un gravamen en estas instancias, colisionaría con el proyecto de desarrollo de las zonas más desfavorecidas de la Argentina.

Asimismo se advirtió, que la modificación al artículo 39 de la ley vigente, introduciría un incremento en los costos que abonan clientes y usuarios por la utilización de los servicios de telecomunicaciones.

El Poder Ejecutivo Nacional mediante el dictado del Decreto 92/97, aprobatorio del rebalanceo tarifario, señaló la improcedencia de gravar el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

4. Críticas a la Legislación Federal en Radiodifusión

A. La Cláusula de Comercio y el Espectro Radioeléctrico

Las ondas radioeléctricas no reconocen fronteras, y por ende, al no detenerse en los límites del territorio de provincia alguna, se expanden por todo el ámbito de la República. Es la propia naturaleza de las frecuencias radioeléctricas la que constituye un sólido argumento para justificar la jurisdicción y la competencia federal.

La regulación federal de los medios de comunicación, resulta fundamental para la transmisión de la información entre distintas jurisdicciones, sin interferencias locales. De allí que la cláusula de comercio comprenda, entre otros aspectos, el transporte de la información.

Sin embargo se ha discutido la competencia federal, cuando el servicio de radiodifusión se circunscribe a una ciudad (ej. radio de FM), no utiliza espectro (servicio de televisión por cable), o no traspasa los límites provinciales. Aquí se sostiene que no debiera aplicarse la cláusula de comercio.

Si bien los argumentos a favor de la legislación provincial son atendibles, a mi entender no logran justificar la competencia y las facultades legislativas locales en materia de radiodifusión.

La Ley 26.522 de servicios de comunicación audiovisual, como se explicó, establece la competencia y la jurisdicción federal para los servicios citados, siendo la autoridad de aplicación de la ley, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.

La ley establece quiénes y bajo que condiciones pueden ser radiodifusores.

Por ejemplo, respecto de las radios de todo el país, independientemente de su frecuencia, ubicación geográfica y potencia, la norma citada establece que estas deben cumplir con diversos requisitos exigidos por la legislación federal, como el pago de gravámenes, equipamiento homologado, instalación de antenas, producción de contenidos, espacio publicitario, y plazos de las licencias, entre otros aspectos, lo que hace estéril cualquier argumento que intente llevarlas a la regulación provincial.

Demás está decir, que las interferencias que pueden producir las emisoras de radio, no solamente están relacionan con otras emisoras, sino también -y de allí su importancia-, con la navegación aérea, y con los países limítrofes.

Respecto del cable, las empresas deben dar cumplimiento con la Ley 26.522, y por ser distribuidoras de señales (nacionales y extranjeras), su regulación es netamente federal, no siendo sustantivo, en este análisis, la no utilización de espectro radioeléctrico.

La regulación, como se puede observar, es materia exclusiva y excluyente del Estado Nacional, quién ejerce, además, la representación del país en el orden internacional en las materias tratadas.

Otro aspecto señala que las radios, los cables, y obviamente los canales abiertos y satelitales, en la Ley 22.285, luego Decreto 1005/99 y actualmente por el artículo 45, de la Ley 26.522, están sometidos a un régimen de multiplicidad de licencias por

prestador; siendo estéril la incorporación de un orden regulatorio local para los citados servicios.

Igualmente nada impide que las provincias y municipios puedan prestar servicios de comunicación audiovisual. En este sentido, el artículo 21 de la Ley 26.522 faculta la prestación de dichos servicios, a las personas de derecho público estatal.

Por otra parte, el federalismo expresado en el artículo 89 (reservas en la administración del espectro radioeléctrico) de la Ley 26.522, establece para el Estado Nacional, la reserva de las frecuencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos de RTA S.E., y sus repetidoras. En el mismo orden, para cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la reserva de una frecuencia de AM, una de FM y una de televisión abierta; y para cada Estado municipal, una frecuencia FM. Para las universidades nacionales, una frecuencia de televisión abierta, y una frecuencia para emisoras de radiodifusión sonora en cada localización donde esté la sede central.

Al respecto, la expresión federal de la ley se ha visto plasmada en la asignación en el 2011, por parte de la AFSCA, de las frecuencias de televisión digital abierta (terrestre) a las provincias y a las universidades nacionales, y de más de 1.200 frecuencias de FM a los municipios de todo el país.

B. ¿Legislación Federal o Unitaria?

Parte del articulado de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (26.522) contiene notas, las que incluyen la referencia a la fuente empleada.

Puente (2009) respecto de estas, afirma, que las mismas han sido de países unitarios, y de ahí que “...toda la ley aparezca como un texto extraño, sin comprensión de la estructura institucional de la Argentina” (p. 1).

A ello agrega, que “la regulación de los servicios de comunicación audiovisual en todo el territorio de la República Argentina (art. 1º) es claramente invasivo de competencias concurrentes, y parte de un originario desconocimiento de nuestra estructura federal” (p. 1).

Sobre dicho comentario, reitero en primer lugar, que la jurisdicción y la competencia nacional, encuentran su sustento en el sistema federal, como lo explicara en el capítulo primero de este trabajo.

Por lo expuesto, no debe presentarse la temática regulatoria como un enfrentamiento entre federales y unitarios. Tampoco debe confundirse centralismo, con unitarismo.

Por el contrario a lo señalado por Punte, la matriz federal puede observarse (ver capítulo tercero), en la conformación de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) como autoridad de aplicación de la Ley 26.522; y dentro de su órbita, al Consejo Federal de Comunicación Audiovisual. En la participación de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, del Congreso Nacional (integrada por ocho senadores y ocho diputados), proponiendo al PEN los candidatos para la designación de tres miembros del directorio de la AFSCA, y tres del directorio de RTA S.E., y al titular de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Así también, la jurisdicción federal ha sido dispuesta en la ley para los servicios de radiodifusión; siendo el objeto de la misma, la regulación de dichos servicios en todo el ámbito territorial de la República Argentina.

Otro aspecto federal de la ley está contenido en su artículo 3º, el que establece para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, entre otros objetivos, la promoción del federalismo y la Integración Regional

Latinoamericana; la promoción de la expresión de la cultura popular y el desarrollo cultural, educativo y social de la población; el fortalecimiento de acciones que contribuyan al desarrollo cultural, artístico y educativo de las localidades donde se insertan y la producción de estrategias formales de educación masiva y a distancia, estas últimas bajo el contralor de las jurisdicciones educativas correspondientes; el desarrollo equilibrado de una industria nacional de contenidos que preserve y difunda el patrimonio cultural y la diversidad de todas las regiones y culturas que integran la Nación; la administración del espectro radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en su acceso por medio de las asignaciones respectivas; y la preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales de los Pueblos Originarios.

Por último, como ya se señalara, la Ley 26.522 faculta expresamente a las provincias y municipios a explotar servicios de comunicación audiovisual; conservando los mismos su poder de policía y facultades administrativas, disponiendo sobre la instalación de infraestructuras, como postes, tendido de cables, y antenas.

C. El Artículo 32 de la Constitución Argentina

Un aspecto que debe ser observado detenidamente, es el relacionado con el artículo 32 de la Constitución Nacional, que señala, que “El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

Matienzo (1926), respecto del artículo 32 de la Constitución Nacional, afirmaba un siglo atrás, que, “este artículo está concebido en una forma tan confusa, que

todavía no se han podido poner de acuerdo ni los jueces ni los profesores, acerca de su interpretación” (p. 82).

Con un dejo de humor, continuaba señalando, que “No ha podido entenderse bien aún; pero la inteligencia que generalmente se le ha dado, ha sido en el sentido de que el Gobierno nacional tiene que permanecer cruzado de brazos, en presencia de cualquier agresión que reciba por medio de la imprenta. Esto es lo que se ha establecido por sentencias de algunos Tribunales” (p. 83).

Lo que en realidad ocurrió con el artículo 32, es que éste fue incorporado en la Convención Constituyente de 1860, reunida en Santa Fe, entre otras razones, por el accionar de Justo José de Urquiza, quién encontrándose a cargo de la presidencia de la Confederación Argentina, había conminado a un gobernador de provincia a reprimir a un diario local que defendía la figura de Rosas, e instaba a la resurrección de la cinta colorada.

Los miembros de la Convención incorporaron la cláusula en cuestión, con el fin de evitar a futuro, episodios como el mencionado.

Dalmacio Vélez Sarsfield, en la sesión del 1° de mayo de 1860 expresaba, que “...la reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta nunca puede ser un delito, diré así, nacional. El Congreso dando leyes de imprenta sujetaría el juicio a los Tribunales Federales, sacando el delito de su fuero natural”.

Al respecto, Bertoni (2008) señala, que:

Finalmente, en el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal presentado a la Convención del Estado de Buenos Aires, el 3 de abril de 1860,

se resaltó: Aún considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos, ellos no podrían caer bajo la jurisdicción nacional, como no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta, y no lo fuese un juzgado civil o criminal (p.52).

La introducción del artículo 32 a la Carta Fundamental, como señala Bertoni (2008), persiguió entonces, un solo objetivo: “...cuando se ventilaran cuestiones relacionadas con la prensa, los juicios no debían ser resueltos por los jueces designados por el Congreso Federal; por el contrario, el juzgamiento de esas conducta debía corresponderles a los jueces locales del lugar donde el ilícito se había cometido” (p. 52).

Matienzo (1916), ha expresado, que:

El objeto del artículo 32 de la Constitución fue tan sólo prevenir la posibilidad de que el Congreso, adoptando la equivocada teoría de los abusos de la libertad de imprenta, sometiera la materia íntegra a la jurisdicción federal, como las materias de patentes de invención, de bancarrotas, de piratería o de comercio marítimo. Pero de ninguna manera se propuso el artículo 32 derogar las reglas de jurisdicción federal establecidas en el art. 100 y, mucho menos, las que fijan la competencia por razón de las personas; de suerte que los delitos cometidos por medio de la prensa deben ser juzgados por los tribunales nacionales o por los provinciales, según las circunstancias particulares que determinan la competencia” (p. 123).

La Corte ha señalado, en *Ramos, Raúl Alberto s/ querrela por injurias c/ Eduardo J. Batalla* (1970), “Que es preciso, en consecuencia, tener presente que el Congreso dicta dos clases de leyes: por una parte, las de índole estrictamente federal que son aplicadas solamente por los tribunales federales; y por la otra, las llamadas de “derecho común”, que se aplican por los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas caigan bajo sus respectivas jurisdicciones, como dice la última parte del art. 67, inc. 11, agregado por la Convención Reformadora de 1860 para evitar toda confusión al respecto. El propósito perseguido al conferir al Congreso tal atribución no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde a un sistema federal de gobierno”.

En este sentido, sostuvo la Corte, “no se advierte obstáculo constitucional a que los tribunales de provincia apliquen el Código Penal, dentro de sus respectivas jurisdicciones, cuando el medio empleado para cometer un delito es la prensa”.

La Corte, continuó afirmando en *Batalla*, que “Si un delito es común por su naturaleza, su represión está atribuida al Congreso de la Nación, con total prescindencia del medio empleado para cometerlo -inclusive la prensa-, sin perjuicio de que su juzgamiento sea ejecutado por los tribunales locales o nacionales según corresponda”.

Por otra parte, la Corte, al resolver en autos, *Procurador Fiscal contra el director del diario La Provincia*, dispuso, que el Congreso de la Nación no ha sido expresamente privado por el artículo 32 de la Constitución Nacional, ni por otro alguno, de la facultad de dictar leyes para reprimir los actos que importen una incitación a cometer, en el territorio de las provincias, algunos de los crímenes que ofenden la soberanía y seguridad de la Nación.

CONCLUSIÓN

1. El Federalismo Argentino

Al comienzo del trabajo expliqué las diferencias conceptuales entre las voces federación y confederación; abordando desde la teoría jurídico-política federal, sus características y particularidades.

Luego analicé el origen del federalismo argentino, a partir de la Revolución de Mayo. Señalé que la Primera Junta de Buenos Aires se había arrogado la atribución de ser depositaria de la soberanía y heredera de la autoridad del virrey, exigiendo obediencia por parte de las ciudades, con el fin de concentrar todo el poder.

Los hombres de la revolución tomaron el Virreinato del Río de la Plata como base territorial del nuevo Estado, y comenzaron a conformar su autoridad. Como señala Matienzo (1926), ello lo “...experimenta toda nueva nación que se va constituyendo independientemente, sin haber ejercido antes un Gobierno sólido en una parte determinada de la superficie terrestre” (p. 28).

La Nación histórica y cultural, de 1810, a la que alude Matienzo, será conformada políticamente en 1853.

En este sentido, los cuarenta y tres años transcurridos hasta la elección de la forma de Estado que debía adoptarse para el territorio, dentro del esquema federal, estuvieron acompañados de dudas y contradicciones.

Ejemplo de ello, es Juan Manuel de Rosas, quién en su Carta a Quiroga (28/02/1832) afirmó, “...pero aún así siendo *Federal* por íntimo convencimiento, me

subordinaría a ser Unitario, si el voto de los pueblos fuese por la Unidad” (Levaggi 2007, p. 130).

Después de Rosas y la batalla de Caseros, le tocó en suerte a las provincias decidir sobre la definitiva consolidación del país.

Una vez sancionada la Constitución de 1853-1860, quedó establecido que la soberanía reside en el Estado Nacional; definiendo la Carta Fundamental, las respectivas competencias, en el orden federal y local.

Consecuentemente cada provincia dictó su propia Constitución, asegurando la autonomía municipal; reglando su alcance y contenido.

Catorce fueron las provincias fundacionales, y nueve las creadas mediante la provincialización de territorios nacionales. La Constitución Nacional no estableció entre ellas distinción alguna en materia de competencias y atributos jurídico-políticos, encontrándose todas en un mismo pie de igualdad.

Resulta adecuado sostener entonces, que las provincias no se reservaron poderes. Como señala Spota (2008), “la Constitución -como expresión de la voluntad de la soberanía del pueblo de la Nación- los distribuye, delegándolos en forma definida en el Gobierno Federal, y sosteniendo que los no delegados corresponden a las provincias” (p. 353).

A su vez, la Constitución definió en su artículo 31, la supremacía del sistema jurídico nacional, al establecer la preeminencia del derecho federal por sobre cualquier otra expresión jurídica de las provincias.

La Corte Suprema ha señalado, que “Los actos de sus legislaturas pueden ser invalidados: 1º Cuando la Constitución concede al Congreso en términos expresos, un poder exclusivo; 2º Cuando el ejercicio de idénticos poderes, ha sido expresamente prohibido á las provincias; 3º Cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en

el ejercicio de ellos por estas últimas” (*Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis, sobre derechos de esportación* (sic) 1866).

En resumen, el sistema federal establecido en la Constitución de 1853-1860, será la base jurídica de la regulación de las telecomunicaciones y la radiodifusión de nuestro país, como se podrá observar en los próximos párrafos.

2. El Sistema Federal en Telecomunicaciones y Radiodifusión

La instalación de miles de kilómetros de líneas telegráficas hacia fines de 1874, y la conexión física de dichas redes entre las provincias y el exterior, nos presentan al Estado Nacional, asumiendo la regulación de dicho servicio.

Esta iniciativa se consolidó jurídicamente en 1875, con la sanción de la Ley 750½ de Telégrafos Nacionales, como la primera ley federal en telecomunicaciones del país; la que además, afirmaba, la jurisdicción y la competencia del Estado Nacional.

Sarmiento, siendo presidente de la República, justificó la regulación federal en función de la íntima analogía existente entre el correo y el telégrafo, al ser ambos medios de comunicación fundamentales para la transmisión del pensamiento.

Este argumento permitió sostener, sobre la base del artículo 75, inciso 14 (ex artículo 67, inciso 13) de la Constitución Nacional, que el Congreso federal es el encargado de arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación, recayendo la jurisdicción y la competencia en el Estado Nacional, respecto del correo y la telegrafía, y posteriormente, sobre la telefonía.

Otro reconocimiento al carácter federal de estos servicios, se realizó en orden a la denominada cláusula de comercio, del artículo 75, inciso 13 (ex artículo 67, inciso 12), por su inclusión dentro del transporte interprovincial e internacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que el sistema adoptado por la Constitución Nacional en materia de circulación territorial y de comercio interprovincial y exterior, consiste en hacer un solo territorio para un solo pueblo.

El vocablo comercio para el Alto Tribunal comprendió, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios.

Para la Corte, el derecho de la Nación a reglamentar las comunicaciones es tan extenso y absoluto que se convierte para el Congreso en el deber de vigilar, que la transmisión de ideas, por cualquier clase de sistema, desde el correo a caballo hasta la telefonía, no sea obstruido o estorbado de un modo innecesario por la legislación local.

El Congreso Nacional continuó ejerciendo sus atribuciones, legislando sobre teléfonos y radiotelegrafía. Sucesivas leyes ratificaron las disposiciones de la Ley 750½ de Telégrafos Nacionales; profundizando la jurisdicción y la competencia federal.

Respecto de la radiodifusión, la misma se incorporó desde sus orígenes al sistema de los telégrafos nacionales, que ligaba a las provincias entre sí, y al país con el exterior; quedando sometida inicialmente, por analogía técnica, a la Ley 750½.

La fiscalización de estos servicios estuvo bajo la jurisdicción y la competencia del Estado Nacional, disponiéndose mediante el dictado de decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo Nacional, la normativa para el sector.

Un cambio en la política en telecomunicaciones se produjo en el gobierno del general Perón (1946), al efectivizarse la transferencia al Estado Nacional, de la red

privada más importante de telefonía existente en el país; conformándose así, el monopolio estatal.

En su segundo mandato (1953), Perón sancionó la primera ley constitucional en materia de radiodifusión (Ley 14.421); la que se aplicó, hasta 1955.

En 1972, la denominada Ley Nacional de Telecomunicaciones (aún vigente) dispuesta por el gobierno *de facto* de Lanusse, ratificó la jurisdicción y la competencia del Estado Nacional sobre dichos servicios; incluyendo en su texto, un capítulo destinado a la radiodifusión.

En 1980, otra norma *de facto* conocida como Ley de Radiodifusión (Ley 22.285) separó en su regulación, a éste sector, de las telecomunicaciones.

El Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), entre 1980 y 1983, y bajo dicha ley, fue integrado por representantes de las fuerzas armadas, de las Secretarías de Información Pública y Estado de Comunicaciones, y de las asociaciones de licenciarios de radio y televisión.

Recuperada la democracia en 1983, y hasta fines del 2009, fue designado al frente del COMFER, -organismo de aplicación de la Ley 22.285-, primero un delegado normalizador (1983-1989), y posteriormente un interventor (1989-2009).

En dicho período las modificaciones a la Ley 22.285 fueron realizadas por leyes, decretos de necesidad y urgencia (DNU), simples decretos, y resoluciones.

A partir de 1989, al sancionarse en el gobierno de Carlos S. Menem, la Ley de Reforma del Estado (23.696), se profundizaron los cambios normativos, producto de las privatizaciones; sustituyéndose el monopolio telefónico estatal, por un duopolio de carácter privado.

La Ley 23.696 contuvo en su articulado disposiciones que impactaron en el sector de la radiodifusión. El artículo 65 de la misma derogó parcialmente el inciso

“e” del artículo 45 de la Ley 22.285, que prohibía a los medios gráficos el acceso a la radio y televisión. La reforma dejó también de lado, el requisito del objeto social único en la explotación de estos servicios; permitiendo la integración de las sociedades radiodifusoras, con otras sociedades.

Hubo cambios significativos, como el realizado por el DNU 1.005/99 -al finalizar el gobierno de Menem-, aumentando, de cuatro a veinticuatro, el número de licencias por titular; legitimándose, de este modo -aún más- la conformación de multimedios.

El 10 de octubre de 2009, después de casi treinta años de aplicación de la ley *de facto* 22.285, finalmente fue sancionada la Ley 26.522, de Servicios de Comunicación Audiovisual.

La norma dispone la jurisdicción federal para los servicios de radiodifusión, y como objeto de la ley, la regulación de los mismos en todo el ámbito territorial de la República Argentina; siendo la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, el organismo competente y encargado de su aplicación.

En síntesis, como se ha podido apreciar a lo largo del trabajo, el orden regulatorio en las telecomunicaciones y la radiodifusión de nuestro país, se ha caracterizado por su atomización normativa y falta de organicidad.

Sin embargo, ello no ha sido obstáculo para el ejercicio de la competencia federal entre las distintas jurisdicciones; sean estas internacionales o interprovinciales.

La República Argentina, desde comienzos del siglo XX, exteriorizó sus facultades en el ámbito internacional de las telecomunicaciones y la radiodifusión, celebrando tratados destinados a regular dichos servicios; principalmente, en su faz técnica, económica y jurídica.

Estas atribuciones, le son propias, en función de estar sometidas las frecuencias radioeléctricas al control del Estado Nacional, el que es parte en los convenios suscriptos con la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

En concordancia con lo señalado, la legislación federal sancionada al efecto, posibilita la circulación de las comunicaciones y la información entre distintas jurisdicciones, y de nuestro país al exterior; evitando la interferencia de los gobiernos locales.

Dichas prerrogativas encuentran su sustento en las cláusulas del artículo 75 de la Constitución Argentina, las que facultan al Congreso de la Nación, a “reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”; “arreglar y establecer los correos generales de la Nación”; “proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias”; “proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, y a la productividad de la economía nacional”; “promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”, y “dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

Claudio Alberto Schifer

BIBLIOGRAFÍA y JURISPRUDENCIA

Libros y artículos

Abellán J. (2008). *La tensión entre concepto y palabra: A propósito del concepto de “Ciencia Política” en el siglo XVII*. Revista de Investigación Graciana. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Trabajo recuperado en www.ucm.es/info/abellan/.../conceptocienciapoliticaenespanasiglo17.

Agamben, G. (2007). *Estado de Excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.

Alberdi, J. B. (1886). Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina (Valparaíso, Chile, 1852). *Obras Completas*. Tomo V. Buenos Aires: La Tribuna Nacional.

Alberdi, J. B. (1854). *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*. Buenos Aires.

Alsina, H. (1957). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Editorial Ediar S.A.

Araya P. (1908). *Comentario a la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Librería La Facultad de Juan Roldán.

Bertoni, E. (2008). *Libertad de expresión en el Estado de derecho*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto S.R.L.

Bidart Campos, G. J. (1971). *El Proceso de la Unidad Federativa Argentina (1810-1853)*. Discurso de incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires: El Derecho T. 48.

Bielsa, R. y Graña, E. (1999). *Manual de la Justicia Nacional*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.

Bouzat, G. (1998). *La Argumentación Jurídica en el Control Constitucional. Una Comparación entre la Judicial Review y el Control Preventivo y Abstracto de Constitucionalidad* (A Propósito de la Sentencia 24-493 de la Corte Suprema Argentina, Caso Iachemet, M L. vs. Armada Argentina). Separata de la Revista Española de Derecho Constitucional (Año 18, Núm, 54. Septiembre-Diciembre 1998). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bullrich, R. (1932). *Curso de Derecho Administrativo* (t. II). Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.

Cárcano, R. J. (1893). *Historia de los Medios de Comunicación y Transporte en la República Argentina*. Buenos Aires: Félix Lajouane, librero-editor.

Carmagnani, Marcello (1993). *Federalismos latinoamericanos: México – Brasil y Argentina*. México: El Colegio de México-FCE.

Cervio, G. J. (1996). *Derecho de las Telecomunicaciones*. Buenos Aires: Editorial Abaco.

Colautti, C. E. (1999). *Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Comadira, J. R. (2003). *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimientos Administrativos. Otros Estudios*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis. Abeledo Perrot.

Constitución Nacional 1949 (1983). Buenos Aires: Pequén Ediciones.

Chanetón, A. (1937-1938). *Historia de Vélez Sársfield*. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad.

Dalla Vía, A. R. (2001). *La jurisprudencia estadounidense sobre comercio interjurisdiccional y su influencia en Argentina. Un análisis comparado*. Madrid: Anuario iberoamericano de derecho constitucional.

De Irigoyen B. (1903). *Justicia Nacional. Apuntes sobre la Jurisdicción de la Corte Suprema*. Buenos Aires: Imp. Europea de M. A. Rosas.

De Marco, M. Á. (2006). *Historia del Periodismo Argentino - Desde los orígenes hasta el centenario de Mayo*. Buenos Aires: EDUCA.

Ekmekdjian, M. Á. (2007). *Manual de la Constitución Argentina -actualizado por docentes integrantes de su cátedra-*. Buenos Aires: Lexis Nexis, sexta edición.

El Federalista (1943). México: Fondo de la Cultura Económica.

Elfades, A. (2008). *Historia Legal de la Radio y la Televisión en Argentina*. Trabajo recuperado en Blogspot Derecho a la Comunicación.

Elster, J. (2002). *Ulises Desatado-Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Espil F. A. (1915). *La Suprema Corte Federal y su Jurisdicción Extraordinaria*. Buenos Aires: Imprenta de Coni Hermanos.

Faulkner, H. - Kepner, T., y Bartlett H. (1941). *Vida del Pueblo Norteamericano*. México: Fondo de Cultura Económica.

Folco, C. M. (2007). *La Cláusula del Comercio y los Tributos Locales Sobre las Comunicaciones Telefónicas Interprovinciales*. Buenos Aires: Revista de Derecho Público. Contratos Administrativos II. Rubinzal - Culzoni Editores.

Frías, P. J. (1980). *El Federalismo Argentino. Introducción al Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Frigerio, R. (1979). *Síntesis de la Historia Crítica de la Economía Argentina. Desde la conquista hasta nuestros días*. Buenos Aires: Editorial Hachette.

Fenochietto, C., y Arazi, R. (1983). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. T.I. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Historia de la Comunicaciones Argentinas (1979). Buenos Aires: Fundación Standard Electric Argentina.

García Prieto, H. (2005). *Competencia Municipal en materia de telecomunicaciones*. Buenos Aires: Hotel Claridge (15/09/05). Ponencia: Asociación Argentina del Derecho de las Telecomunicaciones. Manuscrito no publicado.

Gondra J. M. (1944). *Jurisdicción Federal*. Buenos Aires: Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina S.A.

González, J.V. (1904). *Debates Constitucionales (1898-1902)*. Buenos Aires: Tall. Gráf. Sesé y Larrañaga. La Plata.

González, J.V. (1983). *Manual de la Constitución Argentina 1853/1860*. Buenos Aires: Editorial Ángel Estrada y Cía S.A.

González Bertomeu, J. F. (2008). Notas sobre el Federalismo. En *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*; Gargarella, R. (coordinador). Tomo I -Democracia-. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

González Calderón J. A. (1928). *Doctrina Constitucional*. Buenos Aires: J-Lajouane & Cía. Editores. Librería Nacional.

Hernández (h), A. M. (2005). La Influencia de la Constitución Norteamericana en el Federalismo Argentino y de la Constitución Española de 1978 en el Constitucionalismo Provincial. En Carnota W. F., *Derecho Federal* (p. 21-58). Buenos Aires: Grün Editora.

Huici, H. (2010). *Competencias municipales y servicios de telecomunicaciones*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina.

Hutchinson, T. (2005). Jurisdicción Nacional o Provincial en Argentina en Materia de Telecomunicaciones. *Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*; Fernández Ruiz, J.

Coordinador. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ibarra E. A. (1933). *Congreso Constituyente de 1852. Constitución de 1853*. Buenos Aires: Esta. Gráf. Enrique L. Frigerio & Hijo.

Landi, O. (1987). *Medios, transformación cultural y política*. Buenos Aires: Editorial Legasa.

Levaggi, A. (1981). *Espíritu del constitucionalismo argentino de la primera mitad del siglo XIX*. Buenos Aires: Revista de Historia del Derecho n° 9.

Levaggi, A. (2005). *Constitucionalismo Argentino 1810-1850*. Buenos Aires: Iushistoria. Revista Electrónica (n° 2) de la Universidad Del Salvador. www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm.

Levaggi, A. (2007). *Confederación y Federación en la génesis del Estado Argentino*. Buenos Aires: Facultad de Derecho, UBA.

Marienhoff, M. S. (2000). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Matienzo J. N. (1926). *Lecciones de Derecho Constitucional dadas en la Universidad de La Plata*. Madrid, España: Imprenta de G. Hernández y Galo Sáez. Mesón de Paños. 8.

Matienzo J. N. (1916). *Temas políticos e históricos*. Buenos Aires: Establecimiento Tipográfico Cosmos.

Novo E. F. (2008). Las atribuciones del Congreso de la Nación en la Constitución Nacional. *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Jorge Horacio Gentile (compilador). Konrad – Adenauer – Stiftung e. V.

Nino, C.S. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Padilla A. (1921). *La Constitución de los Estados Unidos como Precedente Argentino*. (Tesis recomendada al premio facultad). Buenos Aires: Jesús Méndez. Librero Editor.

Palacio de Caeiro, S.B. (1999). *Competencia Federal, Civil-Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Palazzo E. L. (2008). Nuevamente sobre las clasificaciones de las atribuciones del Congreso. *El Poder Legislativo. Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Jorge Horacio Gentile (compilador). Konrad – Adenauer – Stiftung e. V.

Postolski, G. y Marino, S. (2006) *Relaciones peligrosas. Los medios y la dictadura entre el control, la censura y los negocios*. Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación. Trabajo recuperado en www.eptic.com.br, Vol. VIII, n. 1, ene. – abr.

Punte, R. A. (2009). *Una ley unitaria*. Trabajo recuperado en El Dial.com - DC1220.

Reggini, H. (1997). *Sarmiento y las telecomunicaciones. La obsesión del hilo*. Buenos Aires: Ediciones Galápagos.

Rey Martínez, F. (1997). *United States vs. López y el nuevo federalismo norteamericano*. Revista Española de Derecho Constitucional, año 17 n° 51, septiembre-diciembre.

Riberi, P. (2005). *Emergencia como remedio constitucional ¿o viceversa?*. Buenos Aires: El Derecho. Aspectos tratados en el Seminario Emergencia, Propiedad,

y Constitución, a cargo del Dr. José Sebastián Elías (2009). Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad de Palermo.

Rivera (h), J. C. (2009). *La Libertad de Expresión y las Expresiones de Odio*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Rouquié A. (1982). *Poder militar y sociedad política en la Argentina*. Buenos Aires: Compañía Impresora Argentina S.A.

Saba, R. (2007). *Constituciones y Códigos: Un matrimonio difícil La extraña confluencia de la tradición constitucional de raíz norteamericana y la tradición continental europea*. Law and Culture, SELA.

Sabsay, D. A (1999). *El Federalismo Argentino. Reflexiones luego de la Reforma Constitucional*. Buenos Aires: Agulla, Juan Carlos (comp.). Ciencias Sociales: Presencia y Continuidades. Academia Nacional de Ciencias. Instituto de Derecho Público, Ciencia Política y Sociología.

Sarmiento D. F. (1929). *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*. Buenos Aires: Talleres Gráficos Argentinos de I. J. Rosso.

Spota, A. A. (h) (2008). *Aproximación a la Autonomía Provincial a través de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Sesión privada del Instituto de Política Constitucional. Trabajo recuperado en ancmyp.org.ar.

Tau Anzoátegui, C. A. (1999). *Derecho a la Radiodifusión*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Tau Anzoátegui, V. (1987). *Las Ideas Jurídicas en la Argentina*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Tau Anzoátegui, V. (1982). *Casuismo y Sistema*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Tesler, M. (1990). *La Telefonía Argentina. Su otra historia*. Buenos Aires: Editorial Rescate.

Zaffore, J. J. (2000). *Información Social: Derecho y Regulación*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Zorraquín Becú, R. (1958). *El Federalismo Argentino*. Buenos Aires: Editorial Perrot, tercera Edición.

Zorraquín Becú, R. (1973). Las fuentes del derecho argentino (Siglos XVI a XX). En *Revista de Historia del Derecho*, n° 1, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Fallos Judiciales

Armstrong, Tomás c/ Segovia, Augusto. CSJN; 1873. T. 13, P. 456.

Asociación Mutual Carlos Mujica v. Estado Nacional. CSJN; 01/09/2003.

Avegno, José Leonardo c/ Provincia de Buenos Aires. CSJN; 1874. T. 14, P. 425.

Berga, Elvezio Domingo c/ Seguros La Rural S.A.. CSJN; 1968. 271, P. 206.

Brizuela Pablo v. Compañía Swift del Plata. CSJN; 23/11/1976.

Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Pilar. CSJN; 2006.

Casares, Vicente e hijos c/ Sívori y otro. CSJN; 1872. T. 11, P. 257.

Carbone, Luis c/ Caffarena, Angel. CSJN; 1873. T. 13, P. 344.

Casiás, Raffo, Correa y Casas Ferrer c/ Armstrong. CSJN; 1873, Fallos 14:18.

Cine Callao. CSJN, 22/06/1960.

Cocchia, Jorge D. c. Estado Nacional y otro. CSJN; 1993. ED, 156-321.

Comité Federal de Radiodifusión c/ Prov. de Buenos Aires. CSJN; 29/04/04.

Comité Federal de Radiodifusión c/ Prov. de Corrientes. CSJN; 02/04/98.

Comité Federal de Radiodifusión c/ Prov. de Formosa. CSJN; 07/07/87.

Comité Federal de Radiodifusión c/ Prov. Misiones. CSJN; 21/03/06.

Comité Federal de Radiodifusión c/ Prov. del Neuquén. CSJN; 17/01/86.

Comité Federal de Radiodifusión c/ Prov. de Río Negro. CSJN; 18/02/88.

Compañía Argentina de Teléfonos c. Prov. de Sgo. del Estero. CSJN; 31/07/67.

Consortio de Propietarios calle República Árabe de Siria 3243 v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ amparo. CSJN.

Davaro, Saúl c. Telecom S.A. s/ juicio de conocimiento. CSJN, 07/04/92.

Dillon, Alejandro c/ Ferrocarril del Oeste de la Provincia de Buenos Aires, por expropiación. CSJN; 1893. T. 54, P. 255.

Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis, sobre derechos de esportación (sic). CSJN; 1866. T. 3, P. 131.

Don Miguel Osuna contra la Compañía Telefónica, sobre daños y perjuicios. CSJN; 1928. T. 151, P. 298.

Dr. García, Juan Agustín por varios puesteros c/ Concesionarios del Mercado Independencia. CSJN; 1871. T. 11, P. 5.

Empresa del Ferrocarril del Oeste de la Provincia de Buenos Aires c/ Arnoldo Mignaqui y otros, por expropiación. CSJN; 1895. T. 59, P. 411.

Fernández, Graciela Virginia c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ amparo. CNCiv. y Com. Fed. Sala II, junio 18/1998.

Ferrocarril Central Argentino c/ Provincia de Santa Fe. CSJN; 1897. T. 68, P. 227.

Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. CSJN; 1993.

Fisco General de la Provincia de Buenos Aires c/ Banco Nacional; CSJN; 1876. T. 18, P. 340.

Frigorífico Armour v. P. de Buenos Aires; CSJN; 1929.

López, Felipe c/ Provincia de Entre Ríos. CSJN; 1879. T. 21, P. 498.

Marconetti Limitada v. Provincia de Santa Fe. CSJN; 1968.

Mendoza, Domingo y otro c/ Provincia de San Luis. CSJN; Fallos 3:131.

Orfila, Alejandro s/Recurso Extraordinario; CSJN; 12/04/29.

Proconsumer c/Compañía de Teléfonos del Interior S.A. s/sumarísimo (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema). 28/05/2008. C. 1399. XLIII; COM.

Procurador Fiscal contra el director del diario La Provincia; CSJN; 23/12/32. Fallos 167:121.

Procurador Fiscal de la Provincia de San Juan c/ el Prior del Convento de Santo Domingo; CSJN; 1871. T. 10, P. 380.

Provenzano, Sergio Luis y otro c/ Estado Nacional –Comité Federal de Radiodifusión- y otro’’. Recurso de hecho deducido por la actora. CSJN; 2001.

Prov. de Bs. As. v. ENTel s/ repetición. CSJN, 24/08/1982.

Provincia de Río Negro v. Estado Nacional. CSJN; 23/12/2004. Fallo 310:1715.

Ramos, Raúl Alberto s/ querella por injurias c/ Eduardo J. Batalla; CSJN; 21/10/70. Fallos 278:62.

Resoagli, Luis c/ Provincia de Corrientes; CSJN; 1869. T. 7, P. 373.

Roca Hnos. y Cía. c/ Prov. de Santa Fe; CSJN; 1940. T. 188, P. 247.

Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pico; CSJN, 27/02/97.

Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de Lanús s/ Acción Meramente Declarativa; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, 20/07/95. ED. 167, p. 392 - LL 1997- D p.850.

The South American Stores Gath y Chaves v. Provincia de Buenos Aires S.A. CSJN; 1927. T. 149, P. 137.

The United River Plate Company Limited v. Provincia de Buenos Aires. CSJN; 1929. Fallos 154:104, Considerando 7.

Telefónica de Argentina S.A.; CSJN, 28/04/1998. La Ley 1998-F, 91 - DJ 1999-1, 488. Cita Fallos Corte: 321:1074.

Transradio Internacional, S.A. c/ Provincia de Buenos Aires; CSJN; 11/10/67.

Vignon Menvielle Hnos. y Cía. c/ Municipalidad de Rosario; CSJN; 1881. 23, P. 560.

Otras fuentes

Cincuenta Años de Vida - Cía. Unión Telefónica del Río de la Plata (1887/1937). Cía. Unión Telefónica del Río de la Plata (1937). Buenos Aires: Editorial UTRP; *Historia de las Comunicaciones del Ejército Argentino* (1972). Buenos Aires: Comisión del Arma de Comunicaciones Arcángel San Gabriel; *La Radiodifusión en la Argentina* (1944). Director: Sánchez de Bustamante, Teodoro. Buenos Aires: Facultad de Ciencias Económicas. Instituto de Economía de los Transportes (publicación n° 9); *Revista de Correos y Telecomunicaciones* (enero de 1947). N° 113.

Estas fuentes se pueden encontrar en el Centro de Información Técnica (CIT) de la Comisión Nacional de Comunicaciones. Agradezco la colaboración del Lic. Wuhsagk y equipo: Raggi, Segovia, Traba Vezzato, Crescenzo, Marchi y Chubanoff.

<u>INDICE</u>	Página
PÁGINA DE APROBACIÓN DEL COMITÉ	i
RESERVA DE DERECHOS	ii
RESUMEN DE LA TESIS	iii
RECONOCIMIENTOS	iv
TABLA DE CONTENIDOS	v
PRÓLOGO	1

Capítulo Primero

LOS ORÍGENES DEL FEDERALISMO

1. Consideraciones Preliminares	3
A. Introducción al Federalismo	3
B. Del Virreinato del Río de la Plata a 1810	13
C. El Período 1810-1852	15
2. La Constitución de 1853-1860	22

Capítulo Segundo

LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. El Correo y el Telégrafo. Sus Comienzos	28
2. Las Telecomunicaciones a Fines del Siglo XIX	31
3. La Regulación de las Telecomunicaciones. 1900-1982	42
A. El Despertar del Siglo XX	42
B. La Estatización de las Telecomunicaciones	47
C. Ley Nacional de Telecomunicaciones - 19.798	49
4. La Regulación de las Telecomunicaciones. 1983-2011	51
A. La Privatización	51
B. La Desmonopolización	55

C. La Desregulación	57
D. La Emergencia Pública	58

Capítulo Tercero

LA REGULACIÓN DE LA RADIODIFUSIÓN

1. La Regulación de la Radiodifusión. 1920-1979	61
2. Ley de Radiodifusión 22.285. 1980	69
A. Introducción	69
B. El Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR)	71
C. Servicios de Radiodifusión y Complementarios	71
3. Regulación de la Radiodifusión. 1983-2011	73
A. Los Gobiernos Constitucionales y la Radiodifusión	73
B. Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual	80
C. Televisión Digital Terrestre	81
4. La Radiodifusión en América y Europa	83

Capítulo Cuarto

LEGISLACIÓN FEDERAL

1. Legislación Federal en Telecomunicaciones y Radiodifusión	88
A. Introducción	88
B. Legislación en Telecomunicaciones y Radiodifusión	90
2. Las Cláusulas de Comercio, Progreso y de Nuevo Progreso	91
A. Introducción al Comercio Interprovincial e Internacional	91
B. La Cláusula de Comercio en los EE.UU.	93
C. Cláusula de Comercio: Telecomunicaciones y Radiodifusión	98

D. Las Cláusulas de Progreso y de Nuevo Progreso	104
3. Tratados Internacionales, Telecomunicaciones y Radiodifusión	105
A. Evolución Histórica	105
B. Los Tratados y las Facultades Regulatorias	108
C. Tratados en Radiodifusión. Inversiones Extranjeras	110
D. La Constitución y la Jerarquía de los Tratados	113
4. Servicios Públicos y de Interés Público	116
A. Introducción	116
B. Telecomunicaciones	117
C. Radiodifusión	120
D. Convergencia de Servicios	123

Capítulo Quinto

JURISDICCIÓN y COMPETENCIA FEDERAL

1. Jurisdicción y Competencia Federal	125
2. Competencia Local en Telecomunicaciones y Radiodifusión	131
A. Competencia Local. Fundamentos	131
B. Casos Judiciales	134
3. Críticas a la Legislación Federal en Telecomunicaciones	141
4. Críticas a la Legislación Federal en Radiodifusión	143
A. La Cláusula de Comercio y el Espectro Radioeléctrico	143
B. ¿Legislación Federal o Unitaria?	145
C. El artículo 32 de la Constitución Argentina	147

CONCLUSIÓN	151
1. El Federalismo Argentino	151
2. El Sistema Federal en Telecomunicaciones y Radiodifusión	153
BIBLIOGRAFÍA y JURISPRUDENCIA	158
Libros y artículos	158
Fallos Judiciales	165
Otras fuentes	168
ÍNDICE	169
CURRICULUM VITAE	173

CURRÍCULUM VITAE

Claudio Alberto Schifer

Títulos

Abogado y Procurador. Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Mediador. Inscripto en la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Palermo (2008-2009).

Diploma Estudio Superior de Portugués. Ciclo especialización. Centro Universitario de Idiomas. Universidad de Buenos Aires (2005).

Cursos de Posgrado

Curso Profundizado sobre Derecho a la Información y Comunicación Latinoamericano (Profesor invitado-2011). Codirigido por Eduardo Bertoni y Laura Zommer. Facultad de Derecho. Universidad de Palermo.

Marco Regulatorio en Televisión Digital (Profesor-2007/12). Posgrado en Televisión Digital. Facultad de Ingeniería. Universidad de Palermo.

Derecho de las Telecomunicaciones (Profesor-2002/12). Posgrado de la Asociación Argentina de Derecho de las Telecomunicaciones.

Política y Legislación Comunicativa (Profesor-2006). Maestría. Universidad de Morón.

Maestría en Servicios Tecnológicos y de Telecomunicaciones (Profesor invitado-2006). Universidad de San Andrés.

Cursos de Grado

Ética, Derecho e Información. Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Palermo (Profesor titular-2000-2011).

Régimen Jurídico de la Publicidad (Profesor titular-1999/05). Universidad de Morón.

Derecho de los Medios Audiovisuales (Profesor titular-1997/05). U. Morón.

Régimen Jurídico de las Comunicaciones (Profesor titular-1996/05). U. Morón.

Seminario, El Derecho de las Comunicaciones en el Siglo XXI (Profesor-1998). Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Cro. Rivadavia. Chubut.

Legislación de Prensa (Profesor titular-1994/96). UCES.

Derecho Privado (Profesor-1985/93). Cátedra: Dres. Julio César Rivera y Luis Álvarez Julia. CBC. Universidad de Buenos Aires.

Historia del Derecho Argentino (Ayudante Primero-1991/94). Cátedra: Dr. Víctor Tau Anzoátegui. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA.

Historia del Derecho Argentino (Ayudante de Segunda-1985/91). Cátedra: Dr. Víctor Tau Anzoátegui. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA.

Actividad en la Función Pública

Director de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) a propuesta de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, del Honorable Congreso de la Nación.

Abogado de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación. Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios (2006-2009).

Asesor de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación. Ministerio de Planificación Federal Inversión Pública y Servicios (2004-2006).

Asesor de la Comisión Nacional de Comunicaciones (2004).

Asesor del Fondo para las Américas. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (2002-2003).

Abogado de la Dirección Nacional de Recursos Naturales y Conservación de la Biodiversidad de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (2002-2003).

Asesor de la Comisión Nacional de Comunicaciones (2000-2001).

Miembro del Grupo de Trabajo, del Comité Federal de Radiodifusión y la Comisión Nacional de Comunicaciones (2000-2001).

Abogado de la Dirección de Conservación del Suelo. Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Nación (1998-2000).

Cargos Electivos

Representante a la Asamblea de Delegados de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -CASSABA- (2004-2008).

Vocal de la Asamblea de Delegados del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (2002-2004).

Miembro de la Asamblea de Delegados del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (1998-2000).

Miembro de la Asamblea de Delegados del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (1996-1998).

Obras Publicadas

Schifer C. (2011). Libertad de Expresión y Derecho a la Información. *Las Nuevas Tecnologías en la Sociedad de la Información y el Conocimiento*. Buenos Aires: Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación COPITEC.

Schifer C. y Porto R. (2010). Servicios de Radiodifusión ¿Servicios Públicos o Servicios de Interés Público? (sistemas de derecho comparado). En *Servicios de Comunicación Audiovisual. Régimen legal. Derecho Comparado*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Schifer C. y Porto R. (2010). *Libertad de Expresión y Derecho a la Información en las Constituciones de América*. Buenos Aires: Editorial EDUCA.

Schifer C. y Porto R. (2007). *Radiodifusión-Marco Regulatorio*. Buenos Aires: Editorial EDUCA.

Schifer C. y Porto R. (2004). *Diccionario Jurídico Enciclopédico de los Medios de Comunicación*. Buenos Aires: Editorial El Derecho.

Schifer C. y Porto R. (2003). *La Difusión Política en los Medios de Comunicación*. Buenos Aires: Editorial Ábaco.

Schifer C. y Porto R. (2002). *Telecomunicaciones-Marco Regulatorio*. Buenos Aires: Editorial El Derecho.

Schifer C. y Porto R. (1997). *Medios de Comunicación-Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Asociación de Graduados en Derecho.

Schifer C. y Porto R. - Barr R. y Goldemberg J. (1997). *Los Riesgos Jurídicos del Periodismo*. Buenos Aires: Editorial Asociación de Graduados en Derecho.

Schifer C. y Porto R. (1995). *Los Medios de Comunicación en el MERCOSUR*. Buenos Aires: Editorial Asociación de Graduados en Derecho.

Schifer C. y Porto R. (1995). *Medios de Comunicación-Análisis Jurídico y Legislación*. Buenos Aires: Editorial Asociación de Graduados en Derecho.

Artículos y Trabajos

Schifer C. y Porto R. (2007). *Los Desafíos Regulatorios de la TV Digital*. Buenos Aires: El Dial.

Schifer C. y Porto R. (2004). *Regulación Jurídica de la Radiodifusión en la Argentina*. Buenos Aires: Revista del Instituto de Derecho de las Comunicaciones (Año I - nº 4). Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Schifer C. y Porto R. (2004). *¿Son un Servicio Público las Telecomunicaciones?*. Revista del Instituto de Derecho de las Comunicaciones (Año I - nº 2). Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Schifer C. y Porto R. (2004). *La Sociedad de la Información*. Revista del Instituto de Derecho de las Comunicaciones (Año I - nº 1). Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Schifer C. y Porto R. (2002). *El Derecho a la Información y las Nuevas Tecnologías*. Academia Nacional de Periodismo (Año 5 - nº 12).

Schifer C. y Porto R. (2001). *Ley Nacional de Radiodifusión y Decreto Reglamentario Actualizado, Ordenado y Comentado*. Buenos Aires: Suplemento Especial, Radio y Televisión Americana.

Schifer C. y Porto R. (2001). *El Futuro del Derecho a la Información, y las Nuevas Tecnologías*. Buenos Aires: Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (nº 51).

Schifer C. y Porto R. (2000). El Derecho de los Medios de Comunicación. Buenos Aires: Revista de Doctrina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, *La Constitución, el Derecho y los Medios de Comunicación*.

Schifer C. y Porto R. (2000). *Ley de Radiodifusión-Análisis Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Radio y Televisión Americana.

Schifer C. y Porto R. (1999). *Normativa jurídica en Telecomunicaciones y Radiodifusión* (CD-ROM). Instituto de Derecho de las Comunicaciones. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires: Editorial El Derecho.

Schifer C. (1998). *Un Nuevo Mundo Exige un Nuevo Derecho*. Revista del Colegio de Abogados de Morón (Año IV - nº 1).

Participación en Institutos y Comisiones

Miembro del Instituto de Derecho las Comunicaciones y Derecho de Autor. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF).

Miembro del Instituto de Derecho de Ecología, Medio Ambiente y de los Recursos Naturales y Energéticos CPACF.

Miembro del Instituto de Derecho de las Comunicaciones. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

Miembro del Consejo de Redacción, de la Revista del Instituto de Derecho de las Comunicaciones. Facultad de Derecho UBA (2004-2007).

Miembro de la Comisión de Institutos de la Asamblea de Delegados. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal -CPACF- (1998-2000).

Miembro de la Comisión de Informática. CPACF (1998-2000).

Miembro Activo, Curso de Entrenamiento de Formación de Mediadores. CPACF (1996).

Vocal de la Comisión de Libertad de Prensa y Medios de Comunicación. Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (1996).

Seminarios - Foros - Cursos y Jornadas Académicas

Disertante (2011). *Seminario TV Digital y Argentina Conectada 2011*. Buenos Aires: Centro Argentino de Ingenieros.

Disertante (2011). *Foro de Televisión Digital Terrestre*. Las Vegas, Estados Unidos de Norteamérica: *The National Association of Broadcasters -NAB-*.

Disertante (2010). *Las Oportunidades del Dividendo Digital para América Latina*. Bogotá, Colombia: Comisión Interamericana de Telecomunicaciones CITEL.

Disertante (2010). *Congreso Argentino de Tecnología de la Información y Comunicaciones*. Buenos Aires: COPITEC.

Seminario-taller de oratoria (2005). *La palabra en acción*. Buenos Aires: Instituto de formación cultural y política Hannah Arendt.

Curso (2004). *Telefonía Celular*. Buenos Aires: COPITEC.

Panelista (2002). *La Censura en los Medios. La Argentina. De la Censura a la Libertad de Expresión*. Buenos Aires: Jornada académica UCES.

Moderador (2000). *La Justicia y la Violencia en los Medios. ¿Hacia donde se inclina la balanza?*. Buenos Aires: Jornada académica UCES.

Panelista (1999). *Debate sobre Delincuencia Juvenil*. Buenos Aires: Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad de Palermo.

Panelista (1999). *Primer Congreso Internacional de Periodismo Médico y Temas de Salud*. Buenos Aires: Asociación Médica Argentina - Sociedad Argentina de Periodismo Médico SAPEM.

Curso de Mediación (1997). *Pasantías de Mediación*. -CPACF-.

Curso de Mediación (1996). *Entrenamiento de Formación de Mediadores*. -CPACF-.

Disertante (1995). Foro *El Mercosur en sus Manos*. Buenos Aires: Asociación Profesionales de Medios.

Programa de trabajo (1995). *Profundización Regional y Sectorial de las Medidas de Desregulación*. Buenos Aires: Administración Pública Nacional.

Curso (1989). *Guía y adiestramiento inicial en el empleo de algunos instrumentos básicos de la investigación histórica e histórico-jurídica*. Carrera Docente. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (FDCS UBA).

Curso (1989). *Teoría General del Derecho I*. Carrera Docente (FDCS UBA).

Curso (1989). *Lógica Tradicional y Contemporánea*. Carrera Docente (FDCS UBA).

Curso (1989). *Teoría del Conocimiento*. Carrera Docente (FDCS UBA).

Curso (1989). *Comunicación y Espacios en la Educación*. Taller Pedagógico. Carrera Docente (FDCS UBA).

Curso (1984). *Formación de la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Curso (1983). *La Familia Rioplatense*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.