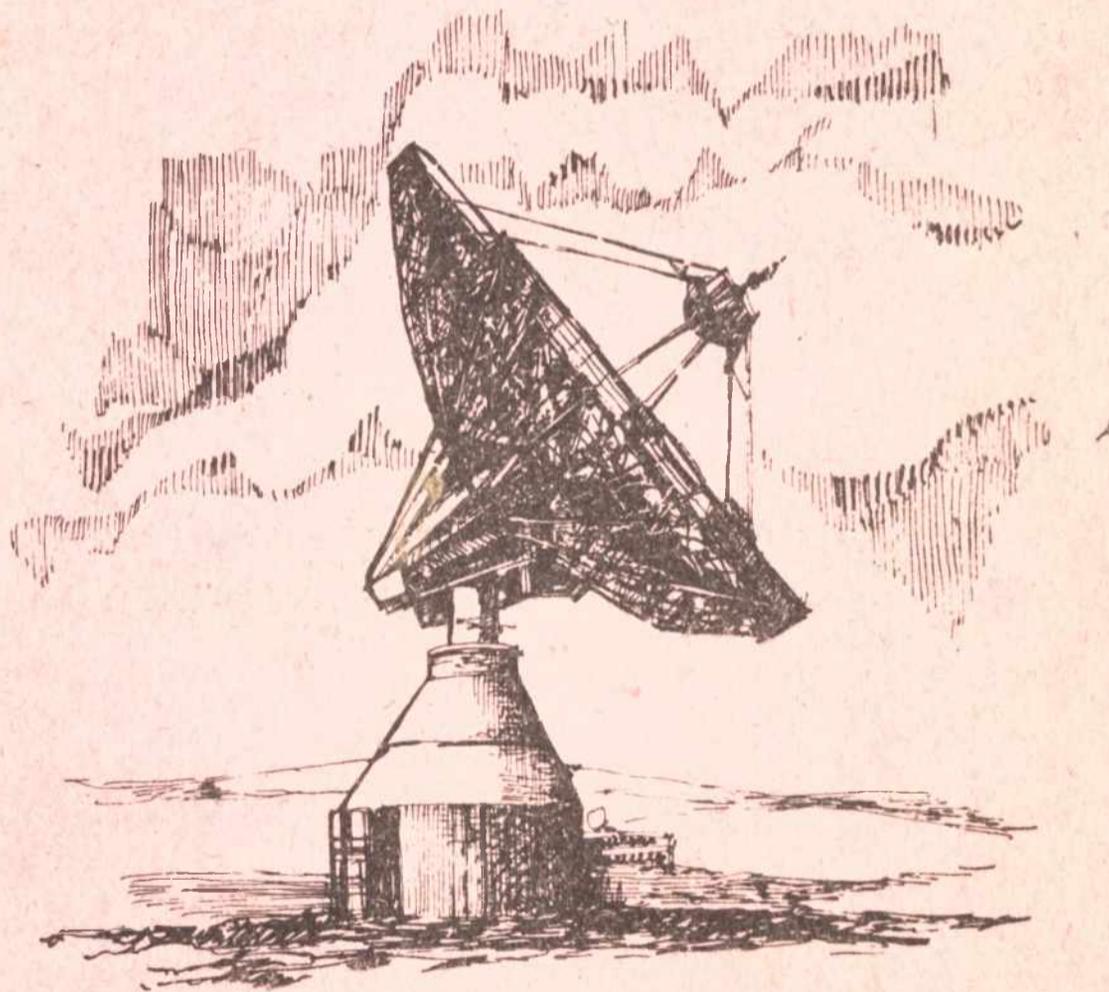




UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA  
FACULTAD DE INGENIERIA

# TELECOMUNICACIONES Y DERECHO



Guillermo C. Carol

TOMO I

1978

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

*DR. GUILLERMO G. GALLO*

DECANO DE LA FACULTAD DE INGENIERIA

*ING. ROBERTO D. COTTA*

SECRETARIO DE ASUNTOS ACADEMICOS  
DE LA FACULTAD DE INGENIERIA

*ING. MARCOS DEORSOLA*

Jefe de Departamento Biblioteca, Publicaciones  
y Medios Audiovisuales.  
Ing. Daniel José Lugones

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

Publicaciones de la Facultad de Ingeniería

Serie Tercera

77

Publicaciones Especiales

Publicación N° 257

Para correspondencia y canje dirigirse a:

Facultad de Ingeniería

Departamento de Biblioteca, Publicaciones y Medios Audiovisuales

Calle 1 esquina 47

LA PLATA

República Argentina



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA  
FACULTAD DE INGENIERIA

# TELECOMUNICACIONES Y DERECHO



Guillermo C. Carol

TOMO I

1978

Los derechos de esta la. edición  
han sido cedidos sin cargo por el  
autor a la Facultad de Ingenie-  
ría de La Plata.

Derechos reservados

Ley 11.723

**010**

Nº .....

La Publicación en 1964, en colaboración con el Dr. Homero C. Bibiloni, del volumen "Ingeniería Legal - Telecomunicaciones", pretendió constituir un aporte, destinado a los estudiantes, de los elementos primarios del complejo jurídico relativo al tema elegido.

El transcurrir de los años desde dicha fecha ha sido acompañado de un muy rápido avance de la ciencia y de la técnica. Ese adelanto ha hecho menester que el Derecho se adecue a los nuevos fenómenos. Y tal vez en mayor proporción que en otras especialidades, en materia de Telecomunicaciones se ha dado tal necesidad.

Si se suma a ello, por un lado, que el tema del derecho en su vinculación con los medios de telecomunicación ha sido tratado en forma incidental por la doctrina, o sólo respecto de alguno de dichos medios y refiriéndose a regímenes legales no vigentes ya; y por otra parte, que se va delineando en los últimos años un ámbito jurídico propio de la especialidad, es que he entendido necesario dar a conocer este volumen.

Se intenta, en consecuencia, con la presente obra llevar a cabo un más amplio y profundo enfoque que el realizado en el año 1964, pretendiendo brindar un punto de partida doctri-

*nario para ulteriores estudios relativos al r $\acute{e}$ gi-  
men jur $\acute{d}$ ico de las telecomunicaciones en nues-  
tro pa $\acute{i}$ s y en el campo del Derecho Internacional.*

*Guillermo C. Carol*

# Capítulo Primero

## generalidades



## I) CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Antes de consagrarnos de lleno al objetivo de este trabajo, de neto corte jurídico, brindaremos un panorama general del prodigioso mundo de las telecomunicaciones, cuyo desarrollo, de impulso creciente y magnitud cada día más extraordinaria y trascendental, abarca prácticamente todo el planeta, y se proyecta ya, en escala experimental, hacia el infinito, superando los límites del sistema solar, en ambicioso anhelo de abarcar también otros confines, a fantásticas distancias medidas en años luz.

Como es bien sabido, desde la más remota antigüedad y en nuestros días, en plena era electroatómica, cuando muchos, entre ellos Toynbee, temen una posible hecatombe mundial, las necesidades de índole militar han sido el principal y, podría decirse, el exclusivo acicate en materia de adelanto en las comunicaciones a distancia, esto es, las telecomunicaciones. Armand Mattelart (1) habla de la "militarización planetaria de las comunicaciones".

La radiodifusión y la televisión (ahora con el revolucionario advenimiento de los satélites y los videocassettes, video-discos, etc.), junto con los otros medios de comunicación masiva, como la prensa, el cinematógrafo, etc., han impuesto una nueva fisonomía en las relaciones humanas. El hombre del siglo XX ha sido transformado subitamente en espectador objetivo de los hechos más trascen-

dentales del mundo en que vive y también en protagonista de esa aventura sin precedentes que es el acceso al conocimiento directo de las cosas. Pudo observar, como se dice, "en vivo y en directo", detalles del homicidio del presidente Kennedy, la casi inmediata muerte del presunto autor del hecho, el descenso del hombre en la Luna, fotos de Venus y Mercurio transmitidas por sondas espaciales, etc., y están a su alcance reuniones deportivas a miles de kilómetros de distancia, encuentros de políticos de las más diversas ideologías y cientos de otros acontecimientos, entre ellos, por ejemplo, los relativos a las guerras de Vietnam y Medio Oriente, la caída del gobierno portugués y la boda de la princesa de Inglaterra, todo ello visto en cada caso por una teleplatea formada por centenares de millones de personas. La comunicación en sí misma es una de las revoluciones más significativas de nuestro tiempo, porque ha permitido al hombre de la calle "saber más" y le ha dado conciencia de que por ello, como célula integrante del conglomerado humano, también es algo más.

Consecuencia de tal proceso de "concientización" es el despertar de razonables apetencias, de vehementes e incontenibles anhelos entre grupos humanos, sobre todo los marginados prácticamente de la civilización, creándose agudos y graves problemas que han merecido la preferente atención no sólo de los gobernantes sino también de los jurisconsultos, sociólogos, economistas y otros estudiosos, como lo prueban múltiples medidas oficiales, entre ellas una legislación más acorde con la época, y una amplia bibliografía, que comprende centenares de volúmenes.

Es por eso que en estas consideraciones preliminares formularemos algunas relativas a tópicos que no hacen esencialmente a lo jurídico y dirigidas fundamentalmente a los denominados medios masivos de comunicación esto es, en nuestra materia, lo relativo a radiodifusión y televisión.

Remarcando, asimismo, la importancia con que los elementos técnicos colaboran en el esclarecimiento de los pueblos cabe señalar que de no haber existido tal adelanto de los referidos elementos técnicos no podría arribarse a la evolución de los pueblos, fundamentalmente en lo social, en la medida en que lo han hecho. En Argentina, la existencia del transistor, v.gr., acerca al hombre de la meseta del noroeste o de la Patagonia, a los sucesos del mundo al instante.

a) La penetración ideológica. Predominio político, militar, económico y social.

Uno de los casos, de los varios que en el mundo pueden detectarse sobre el tema, es el que cita H.I. Schiller (2): un informe oficial, en Washington (Commitee on Foreign Affairs, Winning the Cold War, The U.S. Ideological Offensive), se refirió a las comunicaciones y la penetración ideológica, señalando que "durante muchos años los poderes militar y económico, utilizados separadamente o en conjunción, han servido como pilares de nuestra diplomacia. Aún hoy -agregaba- tienen esa función, pero el reciente crecimiento de la influencia de las masas, del pueblo sobre los gobiernos, junto con una mayor conciencia, de parte de los gobernantes, de las aspiraciones del pueblo a consecuencia de las revoluciones del siglo XX, han creado una nueva dimensión en la gestión de la política exterior. Ciertos objetivos de la política externa pueden obtenerse tratando directamente con el pueblo de los países foráneos, antes que con sus gobiernos. Mediante el uso de los instrumentos y las técnicas modernas de comunicación, hoy es posible alcanzar amplios e influyentes sectores de las poblaciones de otras naciones para informarles, influir sobre sus actitudes y al mismo tiempo, inclu

so, quizá motivarlos hacia determinadas acciones o determinado tipo de acción. Estos grupos, a su vez, están en condiciones de ejercer una notable, a veces decisiva presión sobre los gobiernos".

b) El "arte comercial" y las masas.

En una reunión de delegados de ochenta y ocho países, convocada por la UNESCO en Venecia, en 1970, la señora E. Furtseva, ministro de cultura de la URSS, criticó al espíritu comercial como factor de distorsión del arte para las masas. "Creo -dijo- que ha llegado el momento de hacer uso de los derechos y obligaciones sociales de la UNESCO y de su consejo ejecutivo y de prohibir la difusión mediante los medios modernos de información, del "arte comercial", que contradice los principios del humanismo y ayuda a fomentar el culto a la guerra, la violencia y el racismo, el crimen, la pornografía y la brutalidad. No debemos permitir que los falsos héroes de este "ersatz" de cultura reemplace, a los ojos de la juventud de nuestro tiempo, la eterna belleza del arte dignificado por nombres tan gloriosos como Rafael, Shakespeare, Beethoven y Tolstoi".

Por su parte, Lord Eccles, delegado británico en la misma reunión, señaló que "se está viviendo en un mundo de comunicaciones enteramente nuevo en el que la tarea urgente consiste en elevar la calidad de las manifestaciones artísticas que se ofrecen al público en general, día y noche, sin interrupción; y que no hay tiempo que perder, ya que dentro de poco los medios de información habrán asfixiado a poblaciones enteras, sea con las trivialidades de la sociedad de consumo, o bien con la propaganda tendenciosa. Recomendó Lord Eccles que se haga lo posible para que las culturas nacionales contribuyan al solaz y a

la instrucción de poblaciones enteras; que se pida a los gobiernos que ayuden a los artistas en la mayor medida posible, tanto mediante subsidios oficiales directos como fomentando el patrocinio de los particulares; que se realice un estudio intensivo acerca de las relaciones entre las artes contemporáneas y los medios de información; y que se incremente la cooperación entre unas y otros, recordando que "los medios de información constituyen hoy los instrumentos más poderosos para elevar o degradar la cultura del futuro".

c) Progresos en el terreno educativo.

Actualmente, las imágenes y sonidos de la radio, de la televisión, de los periódicos y el cine, están haciéndose cosa tan familiar en las salas de clase del mundo entero como el pizarrón y la tiza, y en ciertos casos, más que éstos todavía, escribe Anne Darnborough (3), y agrega: "el papel de los medios de comunicación entre las masas, -papel doble, puesto que se ejerce tanto en el terreno educativo como en el informativo- es cosa que viene siendo reconocida cada vez más ampliamente en todas partes del globo. Los países que se encuentran en vías de desarrollo y que carecen marcadamente de facilidades de comunicación y enseñanza se han dado plena cuenta de que los medios audiovisuales pueden efectuar una verdadera revolución en la enseñanza de materias tan diversas como los idiomas, la ciencia y la geografía".

En marzo de 1974 destacóse una vez más la importancia de la misión a cumplir por los medios masivos de comunicación en materia de enseñanza, al informar la UNESCO que hay en el mundo 783 millones de analfabetos. Las cifras dadas consignan estas proporciones: Europa 3,6% de analfabetos; América 12,7; Asia 46,8; Africa 73,7.

d) La creación de la "aldea electrónica".

Se ha señalado (4) que la demanda generalizada, que por primera vez desde que el hombre salió de la tribu primitiva, permite a cada miembro de la comunidad participar de algún modo en la creación de los materiales culturales -mientras que en todas las culturas desde la antigüedad, la creación cultural respondía siempre a las necesidades de una pequeña minoría- y la abolición de toda distancia física gracias a los medios de información electrónica (lo que Marshall Mc Luhan ha llamado justamente la "creación de la aldea electrónica"), han originado una situación cultural que recuerda la del hombre primitivo. De nuevo puede hablar el jefe directamente a su pueblo y puede ser reconocido instantáneamente por todos los medios de la comunidad.

La televisión es -o puede llegar a ser- el gran arte popular del hombre moderno; la masa de materiales que produce y el gran número de personas que colaboran en sus programas le prestan el carácter de un verdadero arte popular, es decir, de un arte que responde a la demanda de las masas y no a las preferencias de unos pocos privilegiados. El aspecto negativo de la situación expuesta se desprende del hecho de que, si bien existe una verdadera analogía entre él y el hombre primitivo en su tribu y su aldea, el hombre moderno no es primitivo y su mundo es una aldea sólo en el sentido electrónico y no en el literal. Es cierto que las posibilidades de manipular a las masas que ofrece la televisión, con fines comerciales o políticos, son realmente aterradoras. Pero, por otra parte, la cantidad de materiales que presenta la televisión parece ofrecer, dado su enorme volumen, ciertas garantías de seguridad. La mera cantidad de informaciones que recibe la "aldea electrónica" podría formar con el transcurso de las generaciones, las décadas y los siglos, una tribu dotada

de agudo espíritu crítico y gustos refinados, una comunidad endurecida e inmunizada contra los manipuladores, ocultos o no.

Se agrega que "cabe esperar que esas generaciones futuras, las cuales habrán crecido con la televisión y estarán familiarizadas con sus técnicas, que no sean tan crédulas e ingenuas como sus mayores, para quienes la televisión es casi un juguete nuevo recibido en la edad adulta. Es probable que esas nuevas generaciones adquieran cierto reflejo crítico ante los diferentes tipos de emisiones que se les presenten y que sepan distinguir entre el acontecimiento real y el ficticio, entre la personalidad auténtica y la fabricada, entre la verdadera obra de arte y la pálida copia del falsario. Quizá la televisión haya hecho retroceder nuestra cultura al nivel de la tribu primitiva, pero dentro de poco tiempo esa tribu abarcará toda la humanidad sin distinción de razas, religiones o clases sociales. Cuando llegue ese momento y si las circunstancias exteriores siguen siendo favorables, la tribu tendrá entre sí grandes posibilidades para desarrollarse y alcanzar el nivel de una sabiduría y de una auténtica cultura de masas. Ello será posible, por primera vez en la historia, gracias a un medio electrónico de información que permite a cada hombre tener acceso a la totalidad del saber humano".

e) Los primitivos medios de comunicación.

Desde los albores de su existencia, en edades prehistóricas, el hombre, lógicamente, ha necesitado, ha buscado siempre comunicarse a distancia con sus semejantes. Más allá del alcance de la voz, del lenguaje en sí, logró paulatinamente -y durante muchísimos años con lentitud que hoy resultaría desesperante- transmitir a otros seres señales convencionales vinculadas a peligros, a te-

mores, a acciones bélicas, y también a necesidades e inquietudes, incluso, desde luego, las de carácter afectivo, sentimental. Y así nacieron las comunicaciones entre personas distantes, con el empleo de primitivos medios audio-visuales, tales como rudimentarios instrumentos de viento y de percusión, entre estos los bombos y candombes del famoso tan-tan, aún en uso en tribus africanas; las fogatas y columnas de humo en lugares elevados y visibles desde lejos; los destellos intermitentes (telégrafo óptico), de acuerdo con lo que denominaríamos un código pre-convenido, las señales por medio de banderolas, entre la gente de mar, en embarcaciones y torres costeras; y las campanas tocando para reunir al pueblo en momentos de alarma y conmoción, a fin de defenderse ante el peligro creado por algún acontecimiento inesperado y amenazador. Durante las luchas por la Independencia, tal medio de comunicación fue frecuentemente empleado, dando lugar a emotivos episodios reflejados muchos años después en "La guerra gaucha".

f) Dos memorables hazañas.

En el año 1588, un mensaje recibido en Londres, desde Plymouth, distante trescientos kilómetros, informó al gobierno británico que se acercaba a las costas insulares la armada española, la célebre Invencible. El mensaje fue transmitido en sólo veinte minutos por una cadena de hogueras encendidas en colinas y torres de iglesias, a doce kilómetros una de otra. Y en el año 1794, en Francia, por medio de una cadena de semáforos -telégrafo óptico- organizada por Claude Chappe, los ejércitos de la Revolución establecidos en la frontera con Bélgica recibieron una señal de alarma emitida sólo un cuarto de hora antes en París, a 240 kilómetros de distancia.

g) Tragedias en las regiones polares.

Recordaremos ahora la tardanza con que el mundo se enteró, por falta de comunicaciones, de los infortunados finales de las expediciones polares de Charcot (1910), recogido con sus compañeros, por la corbeta argentina "Uruguay" en 1910; de Ernesto Shackleton, también auxiliado tras recorrer 640 kilómetros a pie, en medio de inenarrables penurias; y de Roberto Falcon Scott, muerto con sus compañeros en 1912, al regresar del polo Sur, donde comprobó que su rival, el noruego Roald Amundsen, había arribado antes a esa codiciada y hasta entonces inalcanzable meta. Ya con la ayuda de la telegrafía sin hilos, en 1925, Amundsen voló con el dirigible "Norge" desde Noruega hasta Alaska, pasando sobre el polo Norte. Y el ingeniero Nobile, constructor de esa aeronave, trató poco después de repetir la hazaña, con otra denominada "Italia" y que cayó sobre la superficie helada. Hubo varios días de ausencia total de noticias y, finalmente, débiles señales radiotelegráficas permitieron rescatar a dicho piloto y algunos de sus compañeros.

h) Aeróstatos, cometas y palomas mensajeras.

Las comunicaciones por medio de destellos y banderolas se realizaron no sólo mediante barcos y torres costeras, sino también con el empleo de globos esféricos cautivos y libres, globos alargados y cometas (especie de barriletes gigantes usados ya por los chinos doscientos años antes de la era cristiana). Aeróstatos y cometas, a partir de 1794, esto es, después del primer globo creado por los hermanos Montgolfier, tuvieron influencia preponderante como elementos esenciales en materia de observación, reglaje de tiro de la artillería y comunicaciones,

realizadas éstas, especialmente, mediante el empleo de pa lomas mensajeras. Napoleón recurrió a esos elementos béli cos y de comunicación en la campaña de Egipto; pero no que dó satisfecho. En cambio, los rusos los utilizaron preci- samente contra los franceses en 1812. También hicieron u- so de ellos los austríacos en el sitio de Venecia (1848/ 49) y los norteamericanos en la guerra civil, en 1862.

i) La "telegrafía eléctrica" en los medios aéreos.

En la precitada contienda en América, los me- dios aéreos permitieron obtener fotografías de gran impor- tancia y emplear la "telegrafía eléctrica" para comunicar las observaciones al comando en tierra. Así el general Stoneman, desde un globo, dirigió el tiro de la artille- ría contra el enemigo, constituyendo esta acción el pri- mer caso de telecomunicación en la historia de la aviación como lo señala Angel María Zuloaga (5). En 1867, durante la guerra del Paraguay contra la Triple Alianza, un globo cautivo, de 315 metros cúbicos "contratado" por el gobier- no de Brasil realizó análogas operaciones. También se em- plearon los susodichos elementos -ya con primitivos apara- tos de telecomunicaciones- en la campaña de Tonkin (1884/ 85); campaña italiana en Abisinia (1888); guerra entre Es- paña y EE.UU. (1898); guerra de Transvaal (1900); guerra ruso-japonesa (1904); campaña española en Marruecos(1909); intervención militar de EE.UU. en México (1911); guerra ítalo-turca (1911); guerra de los Balcanes (1912); y fi- nalmente, la gran conflagración de 1914/18, donde esos me- dios tuvieron mejoramientos notables, agregándose a ellos los dirigibles y, especialmente, aviones, cuyo progreso fue avasallador y es de todos conocido. La instalación, a bordo, de equipos rudimentarios de radiotelegrafía y apar- atos fotográficos, además de armamento, dió a las máqui-

nas aéreas un principio de eficiencia en varios aspectos, entre ellos el relativo a las telecomunicaciones. Y hoy, como es público y notorio, los aviones se hallan en constante contacto con los aeropuertos, merced a la radio y se registran en cintas magnetofónicas, todas las comunicaciones y las conversaciones de los tripulantes (las cintas están en la llamada "caja negra", a prueba de fuego).

j) Los casos del "Republic" y del "Titanic".

En 1909 se utilizó por primera vez la telegrafía sin hilos a fin de pedir auxilio para un barco, con motivo del hundimiento del "Republic", frente a Nantucket. Tres años después, al hundirse el "Titanic" (que chocó con un témpano, muriendo 1.577 personas) los llamados fracasaron, pues el telegrafista del barco próximo al "Titanic" se hallaba durmiendo.

k) Más sobre el impacto social de la televisión y otros medios de comunicación.

El extraordinario desarrollo de los medios masivos de comunicación a que aludiéramos en párrafos anteriores, especialmente la radiodifusión y la televisión, ha originado una amplia bibliografía, dado que suman muchos centenares los expertos en esas materias y los sociólogos que han publicado trabajos al respecto, señalándose que "entre las técnicas nuevas que han modificado o transformado el comportamiento social del hombre, pocas tienen una importancia sociológica tan grande como la difusión de los sonidos y las imágenes por medio de ondas". Es evidente, innegable, el impacto social de la TV y la influencia de ese y demás medios de comunicación en los cambios políticos, sociales, económicos y culturales.

H. Mendelshon (1963), en "Socio Psychological Perspectives on the Mass Media and Public Anxiety" defiende los medios masivos de comunicación, puesto que, a su juicio, "el esparcimiento que éstos proporcionan controla y reduce la ansiedad provocada por las noticias difundidas por esos medios y otorga una perspectiva desde la cual las noticias alarmantes parecen menos amenazadoras". "La radio dice el mismo autor en "Listening to Radio (1964)" proporciona compañía; pone entre paréntesis el día; refleja o modifica el estado de ánimo; contrarresta la soledad o alivia el aburrimiento; proporciona noticias e información útil; permite la participación vicaria en los acontecimientos y ayuda al mayor entendimiento social".

F.R. Leavis (1930), en "Mass Civilization and Minority Culture", Cambridge, ofrece una melancólica visión de la "perspectiva que muestra la cultura en una sociedad dominada por la propaganda y por las elementales influencias emocionales de los medios de comunicación".

E.E. Maccoby (1951), tras un estudio realizado en Boston y que comprendió a 622 escolares, señala que, debido a la televisión, la familia permanece reunida durante una mayor cantidad de tiempo, en tanto que disminuyen las actividades familiares de otro tipo. Sin embargo, el mayor contacto familiar no es considerado "contacto social".

Por su parte, Denis Mc Quail (6) expresa que los medios masivos de comunicación constituyen una característica propia de la sociedad moderna, cuyo desarrollo ha sido paralelo al aumento de las dimensiones y la complejidad de la organización y las actividades sociales, el rápido cambio social, la innovación tecnológica, el incremento de los ingresos y la elevación del nivel de vida y, finalmente, a la progresiva desaparición de algunas de las formas tradicionales de control y autoridad. Es evidente

que el vínculo existente entre el desarrollo de los medios masivos de comunicación y el cambio social no es una mera coincidencia temporal, si bien aún se desconoce el alcance y la dirección de esa relación. Es en este ámbito incierto donde conviene centrar un estudio introductorio de los medios masivos de comunicación. Es probable que muchas de las consecuencias, beneficiosas y nocivas, que se han atribuído a los medios masivos se deban en realidad, a otras tendencias sociales, y que los medios de comunicación hayan sido tanto la causa como el efecto del cambio.

M. Janowitz ha formulado esta definición: "Los medios de comunicación masiva comprenden las instituciones y técnicas mediante las cuales grupos especializados emplean recursos tecnológicos (prensa, radio, cine, etc.) para difundir contenidos simbólicos en el seno de un público numeroso, heterogéneo y disperso. La investigación de las ciencias sociales aspira a lograr un conocimiento objetivo de las instituciones que constituyen la comunicación masiva y de las consecuencias de la comunicación y la persuasión para la sociedad humana".

Mc Quail (7) manifiesta también que no obstante el progreso realizado o los posibles avances, la relación entre las comunicaciones masivas y la sociedad moderna sigue siendo problemática.

Existen -expresa- formas de organizar estos medios que permiten una mayor apertura y modos aceptables de integración que otros. Los efectos -continúa dicho autor- "de los medios masivos de comunicación sobre los individuos, grupos, instituciones y relaciones sociales dependen en gran medida de cómo se usan y controlan tales medios, y esto, a su vez, está determinado por las condiciones externas. Algunas circunstancias asociadas con las comunicaciones masivas en su forma presente les confieren una tendencia a reforzar o preservar el orden social existente: tienden a adoptar una posición media y a amoldarse a los va-

lores y normas prevalecientes. Sin embargo, esto es cierto sólo para una determinada estructura de provisión y para una configuración de relaciones entre la sociedad, los emisores y la audiencia. En otros ordenamientos posibles, los elementos influyentes de la audiencia podrían ser dominantes; los que detentan el poder podrían usar los medios para propósitos especiales, o los intereses y valores del emisor y de la organización podrían desempeñar un papel más importante. Estas sugerencias y comentarios, si no fueran útiles para ninguna otra finalidad, deberían al menos destacar el valor de una perspectiva sociológica para la comprensión de las comunicaciones masivas y la contribución que este campo de estudio puede aportar, a su vez, para el conocimiento de la sociedad".

Particularizando con la radiotelevisión, Jean Cazeneuve (8) trata exhaustivamente diversos temas y se formula una serie de preguntas tales como: ¿Informan realmente estos nuevos medios de comunicación? ¿O contribuyen a tergiversar la información? ¿Distraen o masifican? ¿Cuáles son sus verdaderos efectos? ¿Cuál es su público? ¿Qué significan sus mensajes? ¿Son los iniciadores de una cultura popular o imposibilitan toda verdadera cultura? Señala más adelante que la radio y la televisión, como medios de información, triunfan sobre el tiempo y el espacio, asegurando una difusión inmediata en un gran radio de acción. No se pueden desconocer, por otra parte, las diferencias que existen entre ambas como objeto de estudio sociológico. Así, algunas experiencias comprobaron que se memoriza mejor y durante más tiempo lo que se ha visto en la pantalla que lo que se ha oído por radio. En cambio, la imaginación se ve poco favorecida por la televisión. La radio se dirige al individuo íntimo. El universo de la palabra o el fondo musical en el que se sumerge el auditor actúa incluso sobre el inconsciente y lo lleva a un estado

donde la imaginación se despliega libremente. En cambio, la televisión "nos arranca de nosotros mismos; es más fuerte y se impone a nuestra personalidad..." Desde el punto de vista sociológico es necesario conceder una gran importancia a lo que podríamos llamar predisposiciones del público". Algunos piensan que la televisión -que hace del niño un adulto precoz- conduce al adulto a un estadio "oral" comparable a un lactante alimentado por su madre, que absorbe ávidamente lo que se le da, sin el menor esfuerzo de voluntad..."

Señala el mismo autor que cuando se trata de prever cuáles podrán ser, a la larga, los efectos de la radio y de la televisión, existen dos tendencias contrapuestas. Una invoca numerosas razones para ver en estos instrumentos de difusión un poderoso factor de acercamiento entre las clases sociales y entre las naciones y un medio para expandir los rudimentos de la cultura hasta en los lugares que permanecían cerrados a ella. La otra, por el contrario, encuentra argumentos sólidos para señalar los peligros de una pseudo-cultura que amenaza a la cultura verdadera, de un triunfo de la facilidad sobre la disposición al esfuerzo, de una disminución de todos los valores al nivel de la mediocridad, de un verdadero "opio" del pueblo.

"Es posible -dice Cazeneuve- que ambas perspectivas, optimista y pesimista, estén igualmente fundamentadas. En definitiva, la radio y la televisión no son en sí mismas factores de transformación decisiva en un sentido o en otro. Su papel es más modesto: son reflejos de nuestro tiempo y como todas las técnicas modernas, deben ser controladas, gobernadas. El conocimiento sociológico ayudará, sin duda, a comprender sus posibilidades y a orientar sus efectos antes de que sea demasiado tarde..." "El conocimiento de las sociedades contemporáneas no puede abs

tenerse de un estudio atento de la radio-televisión encarada como fenómeno social. En una existencia en que el ocio, el "tiempo libre", tiende a ganar importancia, en un mundo transformado para el hombre por la técnica no sólo en utensilio sino también en espectáculo, y en espectáculo sonoro y visual a domicilio, la radio y la televisión llegan a ser los poderosos instrumentos de una nueva forma de inserción del individuo en la humanidad y de ésta en su universo particular. ¿Hay que alegrarse o afligirse por esto? La respuesta a esta pregunta sigue siendo más pasional que científica. Pero la sociología, esclareciendo el terreno, permitirá comprender mejor los pasos de esta evolución y prever algunas de sus consecuencias".

## II) CONTENIDO DE LA OBRA.

El presente trabajo pretende constituir un punto de partida para posteriores estudios sobre el régimen jurídico de las telecomunicaciones, en Argentina y en el ámbito del Derecho Internacional.

La materia ha sido hasta el presente objeto de tratamiento incidental por parte de la doctrina nacional, al abordar tópicos de Derecho Administrativo, o en los casos en que su estudio se ha efectuado con mayor intensidad, lo ha sido con relación a alguno o algunos de los medios de telecomunicación en particular y referido a regímenes legales anteriores (9).

Se intenta con la obra abarcar los estudios del Derecho con relación a los distintos medios de telecomunicación, dado que la actividad del ingeniero en la especialidad transita no solamente los dominios de la técnica que le es propia, sino también el campo del Derecho, de la Economía y, en general, el de las Ciencias Sociales que di

chas disciplinas integran (10).

En la primera de las tres partes en que se ha dividido este estudio, titulada "Principios jurídicos generales", se parte del concepto de Derecho, del de Derecho Positivo, para señalarse luego la división del mismo en Público y Privado, y dentro de tal división, el análisis de sus distintas ramas.

Más adelante, y dentro de la primera parte de la obra, se indica el concepto de cada uno de los medios de telecomunicación y de los servicios que con los mismos se prestan, ello a la luz de nuestra legislación vigente y de los tratados internacionales suscriptos por Argentina.

Se establece luego la vinculación de las distintas ramas del Derecho con las telecomunicaciones, y se trata de determinar si el régimen jurídico de ellas forma parte integrante de una de dichas ramas, o, por el contrario, constituye una nueva disciplina en formación dentro del campo de lo jurídico. También se aborda un somero análisis de los denominados Derecho Espacial y Derecho Aeroespacial, disciplinas que, de considerárselas ya delineadas independientemente como estiman sus comentadores, podrán comprender en su regulación algunos temas propios del régimen jurídico de las telecomunicaciones.

Más adelante, y siempre dentro de la parte general se analizan los principios del sistema federal de gobierno en relación a las telecomunicaciones pasándose revista a la jurisdicción de la Nación, provincias y municipios al respecto. Se estudia luego la jerarquía de las diversas normas jurídicas (leyes, decretos, resoluciones, etc.).

En otros capítulos de la primera parte, y luego de establecido el derecho de que pueden ser titulares los estados y las personas sobre las ondas hertzianas, o más precisamente sobre el medio en que las mismas se propagan,

se analizan sucesivamente y con carácter general, institutos jurídicos que luego serán abordados en la segunda y tercera parte en su aplicación concreta. Así, se pasa revista a las declaraciones, derechos y garantías insertos en nuestra Constitución, de alguno de los cuales, v.gr. igualdad ante la ley, inviolabilidad de la correspondencia y propiedad de los autores, se reitera su análisis en concreto al estudiar el régimen legal de los distintos medios de telecomunicación. También se brindan nociones de servicios públicos, luego aplicadas a la telegrafía, telefonía, etc.; el concepto de requisición, de indudable vinculación con temas que hacen a los medios de telecomunicación y la defensa nacional; nociones sobre servidumbres administrativas, luego explicitadas respecto de la telegrafía, la telefonía y radiodifusión. Se analizan también los principios rectores de la organización administrativa, de los entes autárquicos y de las empresas del Estado, vinculado ello al desarrollo que se efectúa en la segunda parte de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (E.N.TEL.) y de la Empresa Nacional de Correos y Telecomunicaciones (E.N.C.O.TEL.). Continúa la primera parte con un enfoque de la propiedad intelectual, relacionándose el tópico con los derechos de los autores, intérpretes, compositores, etc., en el marco de la radiodifusión y televisión, que se amplían en el espacio de la obra destinado a dichos medios,

Por fin se analiza bajo el título de Derecho Internacional, a dicho sector jurídico en forma general, su contenido, fuentes, incorporación de sus normas al Derecho Interno, jerarquía de la Constitución, leyes y tratados, así como la clasificación de estos últimos, requisitos que deben reunir, pasos a desarrollar para su conclusión, etc.

La segunda parte del trabajo, bajo el título de

"Régimen legal de las Telecomunicaciones en Argentina" es tá destinada al análisis de éstas en general y de cada uno de sus medios en particular, así como de los organismos estatales de contralor, a través de los distintos cuerpos legales que los rigieron hasta arribar al examen del vigente, abordándose en el análisis pormenorizado de la radio y la televisión el tema de la libertad de expresión.

También se pasa revista a las normas penales que guardan mayor vinculación con el tema, se estudia la actividad de los radioaficionados, para finalizar la segunda parte con el exámen de un tópicó de actualidad innegable y de un asombroso desarrollo que resulta obvio señalar: el de la comunicación por satélites.

En la tercera parte, titulada "Normas de Derecho Internacional en materia de Telecomunicaciones" se lleva a cabo un estudio de los tratados suscriptos por Argentina en materia de telecomunicaciones y de sus distintos medios en particular, para luego abordar los convenios internacionales suscriptos en Washington en 1964 y 1971, ratificados por Argentina, relativos a la comunicación por satélites. Finalmente, se trata los acuerdos internacionales sobre exploración y utilización del espacio ultraterrestre y sobre salvamento.

- (1) Mattelart, Armand "Agresión desde el espacio", Ed. Siglo XXI, 3ra. edición, Buenos Aires, setiembre 1973.
- (2) Schiller, H.I. en "Mass Communications and American Empire".
- (3) "El Correo", UNESCO (febrero de 1964).
- (4) "El Correo", UNESCO (febrero de 1971).
- (5) Zuloaga, Angel María, "La Guerra Aérea", Buenos Aires, 1938.
- (6) Mc Quail, Denis, "Sociología de los medios masivos de comunicación", Ed. Paidós, Buenos Aires, 1972.
- (7) Mc Quail, Denis, op.cit.
- (8) Cazeneuve, Jean, "Sociología de la Radio-Televisión", Ed. Paidós, 1ra. edición, Buenos Aires 1967.
- (9) Tal el caso de Diez, Manuel en su "Servicio Público de la Radiodifusión", Ed. Abeledo, Buenos Aires 1950 y "Servicio Público de los Teléfonos", Ed. Abeledo, Buenos Aires 1942; Decoud, Julio A. en "Legislación telefónica argentina", publicación de la Facultad de Derecho de la U.N.B.A., 1940; Pellet Lastra, Arturo en "Régimen legal de Radio y Televisión", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1970; Galíndez, Bartolomé en "Legislación Telegráfica", Buenos Aires 1935; etc.
- (10) Sobre vinculación del Derecho con las ciencias que componen el campo de la Ingeniería una de cuyas ramas la constituye las telecomunicaciones, ver del autor en colaboración con el Dr. Homero C. Bibiloni, "Ingeniería y Derecho" (2a. edición), La Plata 1968, Ed. Centro de Estudiantes de Ingeniería de La Plata, Capítulo "Generalidades", pág. I y sgts.

# **PRIMERA PARTE**

principios jurídicos  
fundamentales



# Capítulo Segundo

derecho,  
sus divisiones



## I) DERECHO. DERECHO POSITIVO.

Siguiendo con el esquema ya bosquejado, entraremos a la definición del Derecho y a la enunciación de sus más importantes divisiones.

De manera amplia puede definirse al Derecho como el conjunto de normas generales y positivas que regulan la vida del hombre en sociedad.

Ahora bien, el objeto de este trabajo va a consistir, fundamentalmente, en el análisis del denominado de recho positivo, que es aquél que se encuentra vigente en un determinado Estado, vale decir la totalidad de las nor mas jurídicas que se encuentran consagradas por los estatutos fundamentales, las leyes o las costumbres de un país y que tienen aplicación en un determinado momento históri co.

En Argentina el derecho positivo lo constituyen la Constitución, las leyes nacionales y provinciales, los decretos, también de orden federal o local, reglamentos, etc., todos aplicables según su jerarquía (ver Capítulo VII ).

## II) DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL.

Entrando a las divisiones del Derecho Positivo, cabe indicar que la más amplia de ellas es la que distin-

que al Derecho Interno del Internacional.

Por Derecho Interno se entiende aquel que rige las relaciones de las personas que pueblan un determinado país, sea que esas relaciones se entablen entre sujetos, o entre éstos y el Estado. El Derecho Argentino constituye un ejemplo de esta división de la clasificación que en saya la doctrina.

Derecho Internacional, por su parte, es el conjunto de normas que reglan las relaciones entre Estados o entre individuos de diferentes Estados.

Ahora bien: tanto el Derecho Interno como el In ternacional admiten, a su vez, dividirse en público y pr ivado. Así se habla de: Derecho Público Interno; Derecho Pr ivado Interno; Derecho Internacional Público y Derecho In ternacional Privado.

### III) DERECHO INTERNO: PUBLICO Y PRIVADO. SUS RAMAS.

Derecho Público Interno es aquél en que está en juego el Estado, y la sociedad toda en cierta forma, el que regla la organización de los poderes públicos y regula las vinculaciones jurídicas de los particulares con el Estado.

Derecho Privado Interno es aquel que regla las relaciones de los particulares entre sí.

Tanto el Derecho Público Interno como el Privado Interno son divididos por la doctrina en ramas.

El primero de ellos abarca el Derecho Constitucional, el Administrativo, el Penal, el del Trabajo y Pre visión Social, el Procesal, el Financiero y el Aeronáutico.

Por su parte el Derecho Privado Interno compre nde las normas del Derecho Civil y del Comercial.

No existe concordancia respecto a la ubicación de ciertas ramas, tales como el Derecho Agrario o Rural y el Derecho de Minería, ya que contienen al mismo tiempo normas de derecho público y de derecho privado, lo que ha ce que pueda colocárselos en uno u otro. Esto indica que, como toda clasificación, su valor no es absoluto sino relativo, lo que no obsta que tenga utilidad con propósitos de estudio, enseñanza o aplicación.

La razón de estas divisiones está constituida por las cada vez más complejas relaciones entre los hombres. No obstante, estas divisiones no en su totalidad son constantes en el tiempo y en el espacio. Por ejemplo, en Inglaterra, Estados Unidos, etc., la división fundamental que se hace es entre derecho legislado y el llamado commonlaw, clasificación que no existe en Argentina.

También se admite que la división puede a veces no obedecer a razones de índole práctica -estudio y enseñanza-, sino que en casos, se debe a constantes necesarias del Derecho mismo. Tal el caso del Derecho Internacional Público o el Internacional Privado, que obedecen a un dato constante: la coexistencia de diferentes estados y de distintos ordenamientos jurídicos.

Esa creciente complejidad de relaciones interhumanas, ha hecho no sólo necesario la división en ramas si no que ha producido el constante aumento de las mismas. A sí del Derecho Civil se separaron el comercial y el laboral, por ejemplo, entre otros lugares, en Argentina.

Volviendo al punto de partida de este parágrafo, recordemos que, pese a todas las divisiones, el Derecho es sólo uno, así como sus instituciones fundamentales. Estas, sin embargo, desde diferentes ángulos son tratadas por las distintas ramas en que se divide lo jurídico.

Tomemos por ejemplo el derecho de propiedad, institución fundamental del Derecho. En nuestro país es tra-

tado, entre otras ramas:

1) Por el Derecho Constitucional, en cuanto a sus caracteres fundamentales (Artículo 17, Constitución Nacional).

2) Por el Derecho Administrativo, en cuanto al dominio de los bienes públicos del Estado, de los sepulcros, propiedad de las marcas de fábrica, patentes de invención, etc.

3) Por el Derecho Penal, en tanto reprime, por ejemplo, a quien usurpa la propiedad ajena (Art.181) , a quien la dañare (Arts.183 y sgts.), etc.

4) Por el Derecho Civil, al estudiar el derecho de dominio, el condominio, etc. (Arts.2506, 2673 y concordes).

5) Por el Derecho de Minería, que se ocupa de la propiedad de las minas.

6) Por el Derecho Internacional Privado, en cuanto establece normas aplicables para la transmisión del dominio en caso de bienes inmuebles (Código Civil, Artículo 10).

7) Por el Derecho Rural, en cuanto se analiza la tierra en función de la propiedad agropecuaria.

Se da así la consecuencia de que una misma institución, según el aspecto o ámbito desde el cual se la considere, cae en una u otra rama del Derecho; por eso puede sostenerse con razón que éste es una unidad integrada por una pluralidad, en cuanto se le considere desde distintos puntos de vista o con fines diferentes.

#### IV) DERECHO INTERNO PUBLICO.

##### a) Derecho Constitucional.

Derecho Constitucional es el que organiza el Estado, determina su forma de gobierno, establece los poderes que lo integran, normatiza las relaciones de los poderes entre sí y fija los principios fundamentales que hacen a la vida social del país.

Además del concepto ya dado, el Derecho Constitucional puede definirse, como la parte del Derecho Público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político (a título de ciudadanos) (1).

El Derecho Constitucional es definido distintamente, pero las diferencias que acusan las definiciones no modifican los conceptos básicos de esta disciplina. Entre los tratadistas argentinos, González Calderón entiende que este derecho estudia "la estructura fundamental u organización política de la Nación, en lo referente al régimen de la libertad y al funcionamiento de los poderes públicos, dentro de las finalidades esenciales y progresivas del Estado". Linares Quintana lo define como "la rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio de la estructura política fundamental del Estado, con respecto a la organización de los poderes públicos y a la protección y garantía de la libertad individual". Posada, lo estima como "el sistema de condiciones que hacen del Estado un Estado jurídico, o sea un Estado que se acomoda al Derecho".

b) Derecho Administrativo.

No existe acuerdo entre los tratadistas respecto a la definición de esta rama jurídica, debido fundamentalmente a la circunstancia que la ciencia administrativa se halla en formación.

Una de las definiciones intentadas sostiene que el

"Derecho Administrativo es un complejo de normas y de principios de derecho público internacional que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquellos entre sí, para la satisfacción concreta, directa e inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal". (2)

Bielsa define al Derecho Administrativo como el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente control jurisdiccional de la administración pública.

El Derecho Administrativo es un sector del derecho público. Cabe definirlo como la parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa.

Para completar el concepto expresado conviene puntualizar la posición del Derecho Administrativo dentro del sistema general del derecho, destacando sus vinculaciones e interferencias con otras ramas que habitualmente se estudian por separado.

El Derecho Administrativo está estrechamente vinculado al Derecho Constitucional. No puede ser de otra manera por cuanto la estructuración del Estado y de sus órganos fundamentales, incluso los que ejercen funciones ad

ministrativas, es materia típicamente constitucional. De ahí que muchas veces sea difícil separar lo que compete al Derecho Constitucional, de lo que es materia propia del Derecho Administrativo. Esta dificultad ha crecido en los últimos veinte años, por la tendencia cada vez más acentuada hacia la constitucionalización del Derecho Administrativo.(3).

c) Derecho Penal.

La definición del Derecho Penal difiere según sea la escuela jurídica a la que pertenezca quien la formula. Según Soler (4) es la "parte del Derecho que se refiere al delito". En cambio otros sostienen que abarca no solo a los delitos sino también a las consecuencias que acarrearán, es decir las sanciones utilizando este último vocablo y no la palabra penas por entender que además de estas últimas existen las llamadas medidas de seguridad que pueden ser abarcadas por la denominación más genérica de sanciones.

d) Derecho del Trabajo y de la Previsión Social.

Derecho del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones laborales entre patronos y obreros; en tanto la Previsión Social regla lo concerniente a la protección biológica y económica de los asalariados frente a los riesgos sociales y profesionales.

e) Derecho Procesal.

El Derecho Procesal ha sido definido, en su faz judicial, como el "conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del

Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso"(5). Además del Derecho Procesal en su faz judicial, existe otro aspecto también formal que complementa las normas de fondo del Dere-cho Administrativo, y es conocido como Derecho Procesal Administrativo.

f) Derecho Financiero.

El Derecho Financiero, cuya autonomía ha sido reconocida por autores y jurisprudencia en nuestro país(6), integra el Derecho Público Interno y se ha señalado(7) que es aquel que está compuesto por los principios y las nor-mas que rigen la actividad financiera del Estado referen-tes a la recaudación, gestión y disposición de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de la misión del Estado. Comprende en su contenido al llamado Derecho Tributario o Derecho Fiscal.

V) DERECHO INTERNO PRIVADO.

a) Derecho Civil.

Es el que establece las reglas generales que rigen las relaciones jurídicas de los particulares, ya sea entre sí, ya con el Estado, en tanto esas relaciones ten-gan por objeto satisfacer necesidades de carácter humano. Considera al hombre en su calidad de tal, reglamenta la familia, las obligaciones y contratos, la propiedad y demás derechos reales y el derecho de sucesión (8).

b) Derecho Comercial.

Doctrinaria y legislativamente se han establecido tres tendencias respecto al concepto de esta rama del Derecho.

1) El denominado criterio subjetivo sostiene que Derecho Comercial es el que regula los actos llevados a cabo por los comerciantes en cuanto tales, de lo que se deduce que esa misma actividad efectuada por personas que no tengan tal carácter, no se rige por esta rama del Derecho.

2) El criterio objetivo es el que entiende que este Derecho rige las vinculaciones jurídicas que existen entre personas que llevan a cabo actos de comercio siendo indiferente que el sujeto de la relación jurídica sea o no un comerciante.

3) Finalmente el criterio mixto-aceptado por nuestro Derecho y que tiene recepción legislativa en los Artículos 6 y 8 inciso 6, entre otros, del Código de Comercio-, sostiene que el Derecho Comercial es el que regula tanto las relaciones jurídicas implicadas por la realización de actos de comercio, como las que surjan de la actividad de los comerciantes en el ejercicio de tal actividad.

VI) OTRAS RAMAS DEL DERECHO INTERNO.

a) Derecho Aeronáutico.

Ha sido definido, en términos generales (9), como "el conjunto de normas y principios que rigen la navegación aérea y las relaciones jurídicas que nacen de la misma. Abarca todas las cuestiones legales que tienen su origen en el hecho técnico de la aeronavegación y compren

de en su vasto dominio reglas de derecho internacional y de derecho interno, de derecho público y de derecho privado... englobando relaciones y situaciones jurídicas de muy distinta naturaleza".

b) Derecho Minero.

Es el que regula la propiedad de las minas, la exploración, explotación y otros aspectos de la utilización de las sustancias minerales.

c) Derecho Rural.

A pesar de la discusión existente, no sólo respecto a su ubicación en el campo del Derecho Interno Público o Privado a que ya hemos hecho referencia, sino al contenido de esta rama, podemos indicar que es el derecho que regula la explotación agropecuaria -agrícola, ganadera, forestal, etc.-, y otras cuestiones vinculadas estrechamente con la actividad rural (10).

d) Derecho de Aguas.

Esta rama comprende aspectos del Derecho, público y privado, en cuanto están conectados con los diversos medios y situaciones en los que juega un papel preponderante el agua.

VII) DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. REMISION.

Señalamos antes que admite dividirse en público y privado el Derecho Internacional.

Derecho Internacional Público es el que regula

lo atinente a las vinculaciones entre Estados, o entre habitantes de un Estado y otro diferente, en tanto sean relaciones en las que el Estado actúe en su carácter de poder público. Tales son las normas que reglan la organización de los cuerpos diplomáticos y consulares, el derecho de asilo, los tratados o convenios internacionales suscriptos por las diversas naciones, que pueden versar sobre límites, alianzas, guerra, paz, extradición, sanidad o teleunicaciones, materia objeto de nuestro estudio (11).

#### VIII) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Derecho Internacional Privado es aquel que fija la norma a aplicar en caso de que una misma vinculación de derecho haya tenido su nacimiento o desarrollo bajo regulaciones jurídicas de diferentes países. Tal el caso de un intérprete extranjero que sea contratado para actuar en una emisora de radiodifusión argentina, habiéndose celebraudo el contrato en el país de origen del citado intérprete.

- (1) BIELSA, Rafael, "Derecho Constitucional", Buenos Aires, 1959, pág.73/75.
- (2) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho Administrativo", Ed. T.E.A., Buenos Aires, 1949, to I, pág.77.
- (3) SAYAGUES LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Montevideo, 1959, to I, pág.21/22.
- (4) SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Buenos Aires, 1945, to I, pág.21.
- (5) ALSINA; Hugo, "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Buenos Aires, 1941, to I, pág.37.
- (6) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, op.cit., to I, pág.181; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos to 211, pág.1254; to 213, pág.515, to 219, pág.115.
- (7) DERTILIS, citado por Diez, Manuel María en "Derecho Administrativo", ed. Omeba, Buenos Aires, 1963, to I, pág.358.
- (8) SALVAT, Raymundo L., "Derecho Civil Argentino", 9a. edición, Buenos Aires, 1950, ed. T.E.A., To I, pág.52.
- (9) LENA PAZ, Juan A., "Compendio de Derecho Aeronáutico" ed. Bibliográfica Argentina, 2a. edición, pág.11/12.
- (10) TORRE, Abelardo, "Introducción al Derecho", pág.598/599.
- (11) Ver Capítulo Décimo Cuarto.

Capítulo Tercero  
telecomunicaciones,  
radiocomunicaciones



## I) CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Tanto el concepto de telecomunicación, como el de sus distintos sistemas (telegrafía, telefonía, etc.), así como el de radiocomunicación, han sido establecidos en la vigente ley 19.798 (1), así como en cuerpos legales anteriores y en tratados internacionales suscriptos por Argentina. También, a través de dichas normas, han sido definidos los servicios: de radiodifusión, telefónico público, telegráfico público, telex, de radioaficionados, espacial, limitado, especial, interno, internacional, nacional de telecomunicaciones y móvil, entre otros, así como el de correspondencia de telecomunicaciones.

Se pasará sucesivamente revista a dichas definiciones.

## II) LEY N° 19.798.

En el artículo 2° de la ley citada obran las definiciones que a continuación se transcriben:

"Telecomunicación: Toda transmisión, emisión o  
"recepción de signos, señales, escritos, imágenes"  
"nes, sonidos o informaciones de cualquier na-"  
"turaleza, por hilo, radioelectricidad, medios"  
"ópticos u otros sistemas electromagnéticos. "

"Radiocomunicación: Toda telecomunicación trans"  
"mitida por medio de las ondas radioeléctricas!"

"Telegrafía: Sistema de telecomunicación que "  
"permite obtener una transmisión y reproduc- "  
"ción a distancia del contenido de documenta-"  
"ción tales como escritos, impresos o imágenes"  
"fijas o la reproducción a distancia en esa "  
"forma de cualquier información.

"Telefonía: Sistema de Telecomunicación para la"  
"transmisión de la palabra o, en algunos casos,"  
"de otros sonidos.

"Servicio de Radiodifusión: Servicio de radio-"  
"comunicaciones cuyas emisiones se destinan a"  
"ser recibidas directamente por el público en"  
"general. Dicho servicio abarca emisiones son"  
"ras, de televisión o de otro género.

"Servicio telefónico: Servicio que permite a "  
"sus usuarios comunicarse directa o temporal- "  
"mente entre sí, por medio de aparatos telefó-"  
"nicos y circuitos de la red telefónica públi-"  
"ca.

"Servicio telegráfico público: Servicio que a-"  
"segura la aceptación y remisión de despachos y"  
"telegramas con brevedad y a corta o larga dis"  
"tancia a través de los telégrafos.

"Servicio telex: Servicio telegráfico que per"  
"mite a sus usuarios comunicarse directa o tem"  
"poralmente entre sí por medio de aparatos a-"  
"rrítmicos y circuitos de la red telegráfica pú"  
"blica".

"Servicio de radioaficionados: Servicio de ins"

"titución individual, de intercomunicación y de"  
"estudios técnicos efectuado por aficionados, "  
"esto es por personas debidamente autorizadas"  
"que se interesan en la radiotécnica con caráco"  
"ter exclusivamente personal y sin fines de luo"  
"cro.

"Servicio espacial: Servicio de radiocomunica-"  
"ción entre estaciones terrestres y estaciones"  
"espaciales, o entre estaciones espaciales, o"  
"entre estaciones terrenas cuando las señales"  
"son retransmitidas por estaciones espaciales"  
"o transmitidas por reflexión en objetos situao"  
"dos en el espacio, excluyendo la reflexión o"  
"dispersión en la ionósfera o dentro de la at-"  
"mósfera de la Tierra.

"Servicio especial: Servicio de telecomunica-"  
"ción no definido en forma específica en otra"  
"parte de la presente ley o su reglamentación "  
"destinado a satisfacer determinadas necesida-"  
"des de interés general y no abierto a la co-"  
"rrespondencia pública.

"Servicio limitado: Servicio de telecomunica- "  
"ción ejecutado por estaciones no abiertas a "  
"la correspondencia pública y que está destinao"  
"do al uso exclusivo de personas físicas o ju-"  
"rídicas determinadas.

"Servicio interno: Servicio de telecomunicación"  
"entre oficinas o estaciones de telecomunica- "  
"ción de cualquier naturaleza que se halleno"  
"tro del territorio de la Nación y en los lugo"  
"res sometidos a su jurisdicción.

"Servicio internacional: Servicio de telecomu-"

"nicación entre oficinas o estaciones de cu"  
"quier naturaleza del servicio interno, con las"  
"de otros países.

"Correspondencia de telecomunicaciones: Toda co"  
"municación que se efectúe por los medios de te"  
"lecomunicación públicos o privados autoriza-"  
"dos.

"Sistema nacional de telecomunicaciones: Es el"  
"conjunto de estaciones y redes de telecomuni-"  
"caciones integradas, alámbricas o inalámbric- "  
"cas abierto a la correspondencia pública para"  
"el tráfico interno e internacional.

"Todo vocablo o concepto no definido en esta "  
"ley, tiene el significado establecido en los"  
"convenios y reglamentos nacionales e interna-"  
"cionales".

El último párrafo transcripto encuentra su explicación en la circunstancia de que, según se verá infra (2), los convenios internacionales y reglamentos de la misma índole, una vez ratificadas por ley, integran el derecho ar gentino vigente y por ende se convierten en obligatorios. En cuanto a la referencia a los reglamentos nacionales se efectúa en función de las definiciones que obran en algunos de ellos y no abarcadas por la vigente ley 19.798.

### III) OTRAS NORMAS LEGALES ARGENTINAS ANTERIORES.

#### a) Decretos 21.044/33 y 33.310/44.

Estos cuerpos legales, denominado "Reglamento de radiocomunicaciones" el primero y relativo a servicios pos

tales y de telecomunicaciones y sus tarifas el segundo, dan en sus artículos 4 y 45, respectivamente, los conceptos de "instalación radioeléctrica" o "servicios de radiocomunicaciones" y de "estación radioeléctrica".

El Artículo 4 del Decreto 21.044/33 expresa que por instalación radioeléctrica o servicios de radiocomunicaciones debe entenderse toda instalación eléctrica que permita, sea transmitir o recibir, por medio de las ondas hertzianas, toda clase de señales, signos, escritos, sonidos o imágenes.

Similar definición brinda el artículo 45 del Decreto 33.310/44, el que luego indica los conceptos de estación de radiodifusión, de interés privado, receptora de noticias informativos, experimental privada, de aficionados, móvil, particular fija de reducida potencia y particular de red auxiliar.

b) Decreto-Ley 15.460/57.

Este cuerpo legal, ratificado por Ley 14.467, reguló los servicios de radiodifusión y televisión, con ligeras modificaciones que se analizarán en su oportunidad(3), desde 1957 hasta el dictado de la ley 19.798 en 1972.

En el artículo 2º, decía:

"A los efectos de esta ley, se entiende por servicios de radiodifusión y T.V., los de radiocomunicaciones cuyas transmisiones estén destinadas a ser recibidas por el público".

Agregando que tales servicios comprenden la transmisión de sonido o transmisiones por televisión, facsímil u otros medios de emisión.

El legislador al indicar "otros medios de emisión", expresión semejante a la que contiene la ley 19.798 ya analizada cuando expresa "emisiones... de otro género" y a la de los convenios internacionales de Ginebra y Montreux que serán examinados en el apartado siguiente de este párrafo, ha que-

rido sin duda, y ante el rápido avance de la técnica, dejar lugar para encuadrar en el cuerpo legal a otro medio que pudiera aparecer en el futuro. Es de hacer notar, respecto del facsímil, citado como uno de los medios de emisión comprendidos en la definición de aquel Decreto-Ley 15.460/57, que no es producida tal cita en la hoy vigente Ley 19.798.

### III) CONVENIOS INTERNACIONALES DE TELECOMUNICACIONES.

Los dos últimos convenios sobre la materia, suscriptos en Ginebra (Suiza) en 1959 y ratificado por nuestro país por Ley 15.931; y en Montreux (Suiza) en 1965, ratificado por Ley 17.018, brindan asimismo definiciones sobre telecomunicación, sus distintos medios, y los servicios que con los mismos se prestan, entre otras.

Respecto a los conceptos de telecomunicación, radiocomunicación, telegrafía, telefonía, servicio de radiodifusión y servicio internacional, los mismos son similares a los insertos en la Ley N° 19.798.

En cambio resulta de particular interés indicar las definiciones que en ambos tratados se dan de los vocablo: radio, servicio móvil, correspondencia pública, telegrama e interferencia perjudicial, dado que según se señalara, por un lado dichos tratados al ser ratificados por ley integran el derecho vigente de nuestro país; y por otro, el último párrafo del artículo 2° de la Ley 19.798, coincidentemente, expresa -según hemos señalado- que a todo vocablo o concepto no definido por la ley, debe dársele el significado establecido -entre otros-, en los convenios y reglamentos internacionales.

El Artículo 51° y el Anexo 3 del Tratado de Ginebra y el artículo 52° y Anexo 2 del de Montreux, brindan las siguientes definiciones:

"Radio: Término general que se aplica al empleo"  
"de las ondas radioeléctricas.

"Servicio móvil: Servicio de radiocomunicación"  
"entre estaciones móviles y estaciones terres-"  
"tres, o entre estaciones móviles.

"Correspondencia pública: Toda telecomunica- "  
"ción que deban aceptar para su transmisión las"  
"oficinas y estaciones, por el simple hecho de"  
"hallarse a disposición del público.

"Telegrama: Escrito destinado a ser transmiti-"  
"do por telegrafía para su entrega al destina-"  
"tario. Este término comprende también el ra-"  
"dio telegrama, salvo especificación en contra"  
"rio.

"Interferencia perjudicial: Toda emisión, ra-"  
"diación o inducción que comprometa el funcio-"  
"namiento de un servicio de radionavegación o"  
"de otros servicios de seguridad (4), o que per-"  
"judique gravemente, perturbe o interrumpa rei-"  
"teradamente un servicio de radiocomunicacio- "  
"nes que funcione de acuerdo con el Reglamento"  
"de Radiocomunicaciones".

También se definen: telegramas, llamadas y comu  
nicaciones telefónicas de Estado, telegramas de servicio  
y telegramas privados. Sobre estos conceptos se volverá in  
fra (5). Asimismo se establece qué debe entenderse por Ad  
ministración, empresa privada de explotación, empresa pri  
vada de explotación reconocida, delegado, representante ,  
experto, observador y delegación, vocablos que se analizarán  
más adelante (6).

- (1) Sancionada y promulgada el 22 de agosto de 1972.
- (2) Capítulo Décimo Cuarto, párrafo VI.
- (3) Capítulo Décimo Noveno.
- (4) Se considera como servicio de seguridad todo servicio radioeléctrico que se exploté de manera permanente o temporal para garantizar la seguridad de la vida humana o la salvaguardia de los bienes.
- (5) Capítulo Vigésimo Cuarto.
- (6) Capítulo Vigésimo Cuarto.

Capítulo Cuarto  
derecho y medios  
de telecomunicación



I) VINCULACION DE LAS DIVERSAS RAMAS DEL DERECHO  
CON LAS TELECOMUNICACIONES.

La regulación jurídica de las telecomunicaciones no puede ser expuesta con independencia de su vinculación a las distintas ramas en que la doctrina divide la ciencia jurídica y que se han analizado antes (Capítulo Segundo, párrafo III y siguientes).

Dichas ramas han de alcanzar dentro de la esfera de cada una de ellas, a las personas que de una u otra forma intervienen en las actividades vinculadas a las telecomunicaciones; así como han de regir igualmente, los diversos hechos, actos y situaciones que esta materia origina.

Se pasará revista a algunos de los múltiples supuestos que pueden presentarse.

a) Derecho Constitucional.

En lo interno, y dentro del Derecho Público, el Constitucional brinda solución al problema de la jurisdicción en materia de telecomunicaciones, regulando la referente a facultades de la Nación y de las provincias para legislar respecto de los distintos medios (Ver Capítulo Quinto, párrafo III).

Asimismo, las declaraciones, derechos y garan-

tías reconocidos en nuestra Constitución, en particular la igualdad ante la ley, la inviolabilidad de la correspondencia y el derecho de propiedad, vinculan también al Derecho Constitucional con el régimen jurídico de las telecomunicaciones. En efecto, dichos principios reciben aplicación a través de las distintas normas legales que han regulado y regulan a la telegrafía, telefonía, radiotelegrafaía, radiodifusión y televisión.

b) Derecho Administrativo.

Tal es el grado de importancia que las normas del Derecho Administrativo revisten en el marco de las telecomunicaciones que puede señalarse que el régimen jurídico y legal del mismo transita -en lo interno de cada Estado- aún fundamentalmente dentro del campo de esta rama del Derecho, pese a que, como se señala en otro lugar (parágrafo II de este Capítulo), existe una tendencia hacia la individualidad de la parcela de lo jurídico objeto de nuestro estudio, que se ha gestado y continúa su avance.

En efecto, la vinculación se da en lo relativo a los servicios públicos y servicios de interés general, que constituyen los distintos medios de telecomunicación, prestación de los mismos, tarifas, etc.; en lo que hace al régimen de empresas del Estado, del que forman parte, en nuestro país, E.N.Tel y E.N.C.O.TEL. y de otros organismos administrativos como el C.O.N.A.Tel. y el C.O.M.F.E.R.; al de la propiedad intelectual en cuanto a su registración, fundamentalmente referido a radio y televisión. También el vínculo se establece con las servidumbres administrativas, dos de cuyas especies lo constituyen la telegráfica y la telefónica; asimismo la relación existe con la requisición, que puede afectar a medios de telecomunicación; como igualmente el régimen de los bienes públicos, su uso y

goce, los principios relativos a la autarquía, etc.

c) Otras ramas del Derecho Público.

El Derecho Penal ha de operar en todo cuanto se refiere a las figuras penales que reprimen a quienes atenten, sea bajo forma culposa o dolosa, contra la seguridad de los medios de telecomunicación, los perturben, interrumpan, etc. También existe vínculo con aquellas figuras por las que se protege a los despachos telegráficos y se pena a quienes los supriman, oculten o violen su secreto. Y asimismo con los supuestos de violación a la ley que reprime los monopolios.

El Derecho del Trabajo se relaciona en lo que hace a los estatutos y regímenes laborales específicos de los trabajadores telegráficos, telefónicos, etc. (1).

La vinculación con el Derecho Procesal se establece tanto con el judicial cuanto con el administrativo. Con el primero en lo que hace a los recursos de naturaleza contencioso-administrativa que se preveen en favor de los titulares de una licencia de radio o de televisión. También en lo relativo a las ejecuciones promovidas por los entes estatales pertinentes en caso de falta de pago de los gravámenes fijados respecto de los servicios de radio y televisión.

Y en relación al Derecho Procesal Administrativo en lo que hace a los recursos de ese tipo otorgados a los usuarios de los servicios (v.gr. el telefónico).

El Derecho Financiero y dentro de él particularmente el Tributario, halla su vinculación con los medios de telecomunicación en lo que se refiere a los gravámenes que afectan a las personas físicas o jurídicas que presten los servicios telefónicos, de radio y televisión.

d) Ramas del Derecho Privado.

En cuanto a las ramas del Derecho Privado Interno (Civil y Comercial), sus normas guardan asimismo relación con las telecomunicaciones. Así el Derecho Comercial, entre otros supuestos, en lo que hace a las sociedades de esa naturaleza que pueden prestar servicios telefónicos , de radio, televisión, etc. El Derecho Civil en cuanto brinda las normas relativas a la capacidad de las personas, domicilio, a los contratos en general, y entre ellos los celebrados por telégrafo y por teléfono, propiedad intelectual, etc.

e) Derecho Internacional.

En el campo internacional, el Derecho Público tiene trascendencia notoria, presentando la especialidad de las telecomunicaciones una sustancial diferencia con otras ramas de la Ingeniería. En efecto, la circunstancia de la utilización de las ondas hertzianas y su propalación sin conocer de limitaciones o fronteras, llevan a la necesidad de formalizar convenios internacionales para regular las múltiples cuestiones que se originan. También la utilización de los satélites artificiales en las comunicaciones, producida en los últimos años, hace que entren en juego normas del Derecho Internacional, no sólo del general, sino del Derecho Internacional particular creado por el Acuerdo que dió nacimiento a Intelsat, tema que será desarrollado más adelante (Capítulo Vigésimo Cuarto).

También las telecomunicaciones en su régimen legal guardan relación con el Derecho Internacional Privado, en todo aquello que pueda referirse a contratos suscriptos, sea a través del telégrafo o teléfono o bien entre un intérprete de radio o televisión, con quien requier

ra sus servicios, siempre que dicha suscripción haya sido efectuada en un país para surtir efectos en otro.

## II) NUEVAS ORIENTACIONES DEL DERECHO.

### a) Diferentes tesis.

Trataremos ahora de ubicar el objeto de nuestro estudio, no ya desde el ángulo de su vinculación con las diversas ramas de lo jurídico, sino en función de determinar si constituye una parcela del derecho que deba ser estudiada por aparte; y si ello es posible, establecer si tal consideración independiente hace que nos encontremos frente a un nuevo "derecho", tal como usualmente denomina la doctrina a las ramas en que admite dividirse lo jurídico, o, por el contrario, el régimen de las telecomunicaciones se desenvuelve, fundamentalmente, dentro de alguna o algunas de aquellas ramas.

Refiriéndose en particular a uno de los medios de telecomunicación, el teléfono, Decoud (2), sostiene que "la materia telefónica se perfila con caracteres propios, en virtud de su naturaleza especial, y llegará a constituir -seguramente- un Derecho propio, con su consiguiente autonomía".

En fecha más reciente, Pellet Lastra (3), ya no circunscribiéndose a un medio determinado, expresa: "Por último, creemos que la importancia del objeto de nuestro análisis, los medios de comunicación, el cada vez más complejo régimen legal que se va elaborando para regularlos tanto en nuestro país como en el resto de América y la especialidad de sus normas, justifican que se considere a nivel científico, la autonomía de esta nueva rama del derecho, que día a día se enriquece con nuevas figuras jurídi

cas que interpretan, a su vez, nuevos adelantos tecnológicos. Prueba de ello, es que en las Facultades de Ciencias de la Información y Escuelas Universitarias de Periodismo, que funcionan en Chile, Brasil y EE.UU. de América, se enseña el derecho de los Medios de Comunicación, como una disciplina cuyo conocimiento es útil y conveniente para los futuros periodistas. Pronto ha de ser también una asignatura más en los planes de estudio de las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de esos países y por que no, del nuestro también"

Bonicatto, por su parte (4), también reconoce el objeto de nuestro estudio como integrante de una parcela particular de lo jurídico. Ha señalado al respecto que: "La rama jurídica cuyo contenido abordamos ha recibido distintas denominaciones. La primera fue "Derecho Aéreo" y tuvo dos alcances: para unos significaba el derecho de la navegación aérea ("luftfahrrecht") y también la regulación de toda actividad que se produjera en el espacio; la telegrafía sin hilos por ejemplo ("luftrecht)".

"Por nuestra parte, y con el alcance de la voz alemana "luftrecht", es decir comprensiva de toda actividad que se produzca en el espacio, lo denominamos "aeroespacial". Nos parece lo más ajustado a la realidad de la actividad y el ambiente empleados. En ella cabe toda relación que tenga el espacio -aéreo o exterior- por ámbito de actuación. Estas razones fundamentan nuestra elección". Sobre los tópicos de espacio aéreo y exterior volveremos más adelante.

Cocca ubica a las telecomunicaciones dentro de lo que él ha denominado Derecho Espacial. Sostiene que éste es el "conjunto de normas y principios jurídicos que regulan la actividad derivada del uso del espacio como ámbito de comunicaciones y de aprovechamiento en función terrestre. En una palabra, regula todo lo que proviene del

espacio, por obra del hombre y con el objeto de servir a un interés de la Tierra. Comprende lo conocido y regulado hasta el presente en materia de comunicaciones y meteorología, ampliándolo con las comunicaciones de y a tierra a través de satélites, y con las informaciones desde el espacio, a través de satélites o de cohetes".

"No nos referiremos al espacio in abstracto, si no al espacio para la actuación del jurista, que, como sos tiene con acierto Rubén Darío y Basualdo, debe estar refe rido a algo concreto, materializado".

"Se deduce igualmente que este derecho puede es tudiarse con concepto, sistema y autonomía propios. "Dará cabida a disciplinas no sistematizadas, como el llamado por Ferri "Derecho radioeléctrico" y las normas para la ra diodifusión y televisión, que saldrían del ámbito del De- recho administrativo nacional, para acceder a una catego ría más completa, universalizando o internacionalizando disposiciones"(5).

En posición opuesta a los citados, Bielsa(6) ex presa al comentar las normas relativas al servicio tele- gráfico: "Tanto el derecho postal como el telegráfico -y en general el derecho que debe regir las relaciones jurí- dicas que el servicio de comunicaciones origina para las partes que en él intervienen, servicio que diariamente ad quiere nuevas formas y modalidades- es un derecho "in fi eri". Agregando dicho autor: "Hay una visible tendencia ha cia la consideración del particularismo jurídico en no po cas formas de actividad económica o técnica. Ese derecho que está "haciéndose" o "in fieri" no es otra cosa que el derecho fundamental, modificado en muy pequeñas dosis en algunos aspectos de orden casual. Pero ni las especiales modalidades de orden administrativo y económico, ni los progresos de la técnica del servicio público o de la acti vidad económica, industrial, etc., bastan para admitir la

pretensión de crear ramas especiales de derecho, y mucho menos de apartar el régimen de su legislación de los gran des principios. Lo que se llama derecho postal, derecho fe rroviario, derecho industrial, teatral, etc., no es más que un pequeño conjunto de disposiciones especiales, fundadas en los principios generales, matizadas con algo de "jus singulare"..."

Diez (7) sostiene, refiriéndose en particular a la radiodifusión, que el estudio jurídico de ésta integra, en parte, uno de los capítulos del Derecho Administrativo, por lo que entiende no puede hablarse de un Derecho de la Radiodifusión. Agrega que las denominaciones utilizadas en los países son diversas, hablándose de derecho del aire, término equívoco, que puede comprender tanto la navegación aérea como "el uso del espacio aéreo a los efectos de las comunicaciones, tratándose de dos problemas distintos". Continúa señalando: "creemos por ello, conveniente hablar de un régimen de la radiodifusión, que ha de ser jurídico y económico, porque debe hacerse el estudio desde ambos puntos de vista. Giannini acepta la denominación derecho radioeléctrico, pero dice que no es un derecho especial y autónomo, pudiéndose utilizar esa denominación para indicar el estudio sistemático y unitario del conjunto de pro blemas jurídicos que se refieren al uso del éter (8), pro blemas que encuadran en el más general de las comunicaciones".

En otra de sus obras, dedicada a la telefonía, (9) Diez expresa: "Entendemos que este estudio constituye simplemente un capítulo del Derecho Administrativo, razón por la cual, no creemos que deba aceptarse la denominación de Pugliese, derecho telefónico, porque carece éste de la autonomía necesaria para ser considerado como tal. En tal virtud nos inclinamos por la denominación Régimen de los teléfonos, que será jurídico y económico..."

b) Conclusiones.

Los autores que propugnan disciplinas autónomas han escrito en épocas diversas. En tanto Decoud lo hace en función del "Derecho Telefónico", Pellet Lastra hace referencia al "Derecho de los Medios de Comunicación". El primero concibe la tal autonomía como un logro cercano, en tanto el segundo como algo ya conseguido a nivel científico aunque no consolidado aún a través de los planes de estudio universitarios.

Cocca ubica a las telecomunicaciones dentro de lo que denomina Derecho Espacial, en el que coexistirían con materias de diversa naturaleza, tales como la meteorología, que no responden a objetos comunes; debiendo señalarse que dicho autor admite como un supuesto a darse sólo en el futuro la regulación por dicha rama de la radiodifusión y la televisión, las que "saldrían del ámbito del Derecho Administrativo nacional, para acceder a una categoría más completa, universalizando o internacionalizando disposiciones". Estas consideraciones indican que para el autor citado no nos hallamos aún ante una parcela particular de lo jurídico.

Bonicatto también incluye en el "Derecho Aeroespacial" a las Telecomunicaciones junto a otras materias ajenas a las mismas. No de otra forma cabe entender su apreciación de que en el derecho por él individualizado "cabe toda relación que tenga el espacio-aéreo o exterior - por ámbito de actuación".

Entendemos que el régimen de las Telecomunicaciones, sin perder hasta hoy su relación directa e inmediata, fundamentalmente con el Derecho Administrativo en lo interno y con el Derecho Internacional Público en lo exterior, tiene elementos de configuración propia que apuntan, en un futuro no muy lejano, hacia un estudio y siste

matización singular de la materia.

En efecto, nos hallamos frente a un conjunto de disposiciones que alcanzan desarrollo y magnitud considerables en la contemplación de cuestiones diversas, situaciones especiales y propias vinculadas todas a objetos comunes máxime en los últimos años en que el asombroso desarrollo tecnológico ha hecho menester que el derecho haya recurrido a nuevas figuras jurídicas para poder regular los fenómenos sobrevinientes.

El futuro dirá si este camino iniciado en la consideración de una materia, que conceptuamos cada vez de mayor importancia y trascendencia, y al que la presente obra pretende contribuir siquiera en pequeña medida, se concretará con una mayor diferenciación y caracterización que imponga ya inexcusablemente su designación como parcela independiente dentro de lo jurídico. La diferenciación que se va gestando y continúa su avance, tiene su raíz en la circunstancia de que el crecimiento trae aparejado la división. Así se explica el porqué de la existencia de múltiples órganos en los seres más evolucionados, el porqué de la división del trabajo en la sociedad, el porqué de la especialización en la ciencia, el porqué de múltiples códigos, etc. (10).

### III) NUEVAS RAMAS DEL DERECHO QUE GUARDAN RELACION CON LAS TELECOMUNICACIONES.

Bajo este título analizaremos aquellas disciplinas jurídicas cuyos propugnadores entienden forman ya parcelas independientes y constituidas dentro del Derecho, y que guardan con las telecomunicaciones relación más o menos estrecha.

Esta vinculación se establece en virtud de dichas disciplinas que pretenden abarcar en su regulación el espacio, ámbito en el que se desarrollan las telecomunicaciones. El tópicó guarda relación con el que se aborda en el Capítulo Octavo, relativo al uso del espacio.

Desde ya es necesario aclarar que de acuerdo a los autores una misma denominación puede obedecer a contenidos distintos, como veremos luego sucede, v.gr., con el "Derecho Espacial", según se lo entienda en la concepción de Cocca o en la de Ferrer.

Hemos visto que para algunos (Bonicatto) ese espacio en toda su extensión, vale decir el atmosférico y el que está más allá, debe ser regulado por una única rama del Derecho, al que dicho autor llama "Aeroespacial"; en tanto para Cocca, por ejemplo, debe distinguirse entre el espacio como ámbito de comunicaciones y de aprovechamiento en función terrestre y el denominado interplanetario, ocupándose de cada uno de ellos, el Derecho Espacial y el Interplanetario, respectivamente.

Finalmente, y contrariamente a algunos de sus propugnadores, cabe señalar que una parte de la doctrina entiende que estas nuevas ramas de lo jurídico se hallan en formación, en tanto otra niega su existencia, considerando que sus contenidos se hallan abarcados por parcelas de lo jurídico ya existentes (v.gr., Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público, etc.).

#### a) Definiciones. Contenido.

Existen ramas del Derecho que se hallan aún en elaboración y que según diferentes autores son conocidas como Derecho Interplanetario, Derecho Aeronáutico, Derecho Cosmonáutico, Derecho del espacio, Derecho eteronáutico, Derecho del Cosmos, Derecho interastral, Derecho Side

ral o intersideral, Derecho extraterrestre, Derecho ultra terrestre, Derecho satelitario, Derecho de la locomoción espacial o de la locomoción balística (11), Derecho Aeroespacial (12), etc.

Se ha señalado respecto del denominado Interplanetario, que así como existe la denominación "internacional" referida al que regula las relaciones entre Estados, habrá de emplearse la terminología "interplanetario" para referirse a las relaciones jurídicas en el espacio y entre planetas. Y que la denominación "Derecho Interplanetario" aunque pueda aparecer como ambiciosa y muy genérica, es, no obstante, la más precisa, ya que comprende la circulación, dominio, conquista y posesión -objetivos predeterminados por el hombre-, de cuanto pueda ser alcanzable en el espacio interplanetario. Se concluye que existirán así, al lado del Derecho nacional -tan viejo como los pueblos- y del Derecho internacional -que aparece con la conformación de las grandes potencias-, un Derecho interplanetario, que reclama de la ciencia todo su aporte para su sistematización (13).

Una definición de este Derecho es la siguiente: "es la disciplina jurídica universal que gobierna las relaciones de Derecho (público o privado), nacidas entre individuos y Estado por la utilización de todo cohete equipado específicamente y apto para abandonar el planeta Tierra y penetrar el espacio interplanetario e intersideral, sea para circular o gravitar, sea para alcanzar la superficie de cualquier astro del sistema cosmogónico universal y volver a la superficie terrestre luego de haber abandonado la zona esférica donde se manifiestan los efectos físicos de su atracción" (14).

Ferrer (15) entiende por "Derecho Espacial" a la rama de la ciencia jurídica que estudia los principios y normas relativas a la navegación por el espacio exterior y las relaciones consiguientes, así como el régimen jurí-

dico de dicho espacio superior y los cuerpos celestes". Este concepto de Derecho Espacial, como se ve, es más amplio que el sustentado por Cocca que se definió en el párrafo anterior y sobre el que volveremos más adelante. En efecto, el concepto esbozado en la definición precedente se acerca más al contenido de lo que Cocca llama "Derecho Interplanetario".

Se ha criticado esta última denominación, señalándose (16) que con ella no se indica regulación de la actividad que tiene el espacio por ámbito de actuación, si no que designa interferencia de sistemas o regímenes jurídicos entre las comunidades humanas de dos o más planetas, o sea, que es una variante del Derecho Internacional y que "en cuanto a la designación de "Derecho astronáutico" la estimamos restringida porque incluye únicamente la comunicación entre los astros, y da lugar a separación entre actividad en la zona atmosférica (Derecho aeronáutico) y actividad en el espacio exterior (astronáutico). Vale decir, que se deja de lado la aeronáutica, la radioemisión de noticias, radiogoniometría, etc., que integran el plexo de actividades productoras de relaciones jurídicas que tienen al espacio como ámbito de actuación".

Los sostenedores de estas parcelas jurídicas enciernes, como hemos visto denominadas "Derecho Interplanetario" por algunos o "Derecho Aeroespacial" como lo hace Bonicatto, provienen muchos de ellos del campo del Derecho Aeronáutico. Para establecer las debidas diferencias entre este derecho, las telecomunicaciones y la astronáutica, uno de los citados autores (17) ha expresado que el objeto de la astronáutica no consiste en asegurar relaciones de un punto a otro del planeta, sino permitir que el hombre explore el espacio y alcance otros planetas. Agregando otro autor (18) que dicha apreciación coincide con el punto de vista de que el Derecho Interplanetario no es una ampliación del Derecho Aeronáutico, sino algo diferente.

te, y que en virtud de tal hecho ha podido razonarse que la navegación aérea se encuentra indirectamente precisada en su objeto y en sus fines, pudiendo arribarse así a una definición del Derecho Aeronáutico que excluyendo a las telecomunicaciones y a la astronáutica, expresa que es el conjunto de reglas que se aplican a la navegación aérea en tre diferentes puntos de la superficie terrestre. Por tan to, las normas de este Derecho no resultan aplicables a la exploración y conquista del espacio interplanetario. El cam po de aplicación de ambos derechos se diferencia no sólo por la aptitud técnica sino por el destino final del aparato que cada uno emplea.

Por lo demás -se dice- no existe ley internacio nal que pueda ser aplicada con propiedad al espacio inter planetario, ya que lo que han resuelto los convenios internacionales de aviación se refiere al espacio aéreo, el que debe ser cuidadosamente distinguido del espacio inter planetario, que comienza más allá de la atmósfera, aunque respecto a la determinación del límite entre ambos espa cios las opiniones son muy diversas.

Ahora bien, este espacio que se encuentra más allá de la atmósfera, sostiene Cocca que es materia no só lo del Derecho Interplanetario, sino del Derecho Espacial, al que hiciéramos referencia en el párrafo anterior. La caracterización y diferencias entre estos dos derechos y el Aeronáutico, la ha sintetizado de esta forma: "el saté lite artificial desde el punto de vista jurídico, es la o bra humana que sirve para el aprovechamiento del espacio. Aprovechamiento en sentido lato, pues los fines son múlti ples, sea para... las observaciones meteorológicas, las co municaciones, para ensayos de equipos, pruebas de estructuras de futuros navíos interplanetarios, etc."

"Sin perjuicio de los ajustes y rectificaciones que el avance de la técnica habrá de imponer, tal vez a corto plazo se puede anticipar que existen elementos como

para intentar un sistema del Derecho Espacial. Este nuevo derecho se coloca seguida, aunque independientemente, del Derecho Aeronáutico y precediendo al Derecho interplanetario".

Así esquematiza a cada uno de ellos:

"DERECHO DE LA AVIACION:

Vehículo: Avión.

Ambiente: Zona aérea.

Actividad tutelada: Transporte de personas y cosas entre lugares de la tierra.

DERECHO ESPACIAL:

Vehículo: Radiotelegrafía, radiodifusión, televisión, radiodifusión, telegrafía, telefonía, radar, satélites estacionarios y móviles, cohetes-sonda, etc.(19).

Ambiente: Espacio aéreo y exterior (outer space).

Actividad tutelada: Comunicaciones, informaciones, meteorología; en síntesis el aprovechamiento del espacio en función terrestre.

DERECHO INTERPLANETARIO:

Vehículo: Cosmonave.

Ambiente: Espacio interplanetario, liberado de sometimiento físico (satelitario) a la tierra.

Actividad tutelada: Viaje por el cosmos; transporte de personas y cosas desde la tierra a la luna, a cuerpos celestes alcanzados. Prevé las relaciones con seres inteligentes de otros planetas" (20).

Sostiene la mayoría de los autores que en este espacio interplanetario el concepto de soberanía de los estados desaparece y que la zona debe considerarse de la comunidad de los estados, dado el carácter de Derecho público

co de la humanidad que inviste el interplanetario. También se lo ha denominado Derecho público de la civilización; y se ha indicado (21) que el hombre no es tomado individualmente, sino en cuanto simboliza a la humanidad, porque en esta empresa trabaja la humanidad (22).

Debe tenerse en cuenta que el Derecho Interplanetario se halla aún en elaboración (23) y en su contenido se refiere a relaciones jurídicas "en el espacio y entre planetas", excluyendo por ende -según se señalara-, a las relaciones de un punto a otro del planeta. Siendo así nos hallaremos en principio en un campo distinto de lo jurídico que el relativo al régimen de las telecomunicaciones y del Derecho Aeronáutico.

Por lo demás, según se verá infra (24), en el "Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes", de 1967, aprobado por nuestro país mediante la ley 17.989, no se prevén normas específicas relativas a las telecomunicaciones.

#### b) Conclusiones.

Podemos resumir lo indicado en el apartado precedente (a), señalando:

1) El campo de lo jurídico que abarca el denominado por Cocca "Derecho Interplanetario" es diferente al relativo a las telecomunicaciones. A análoga conclusión es posible llegar respecto al denominado por Ferrer "Derecho Espacial".

2) En cambio, las telecomunicaciones resultan abarcadas en lo que según Cocca se conoce como "Derecho Es pacial", o en el "Derecho Aeroespacial" a que hace referencia Bonicatto.

c) Relaciones con el Derecho Internacional.

También se han señalado las relaciones entre el Derecho Interplanetario y Espacial y el Derecho Internacional, rama esta sobre la que volveremos en el Capítulo Déimo Cuarto.

Al respecto se ha dicho (25) que no obstante el pretendido conjunto normativo con objeto y método propios, tiene el Espacial dependencia del Derecho Internacional, particularmente en lo que hace a la elaboración de normas. Ello es así, pese a la proclamada autonomía de los especialistas en la nueva rama referida, ya que al aplicar el artículo 3º del Tratado de 1967 citado, el Derecho Internacional en los cuerpos celestes, incluye el tema dentro del ámbito de éste. Se concluye que el Derecho espacial "debe madurar más para convertirse en realidad".

El artículo III del Tratado de 1967 a que hemos hecho referencia dispone:

"Los Estados partes en el Tratado deberán rea-"  
"lizar sus actividades de exploración y utili-"  
"zación del espacio ultraterrestre, incluso la"  
"Luna y otros cuerpos celestes, de conformidad"  
"con el derecho internacional incluida la Car-"  
"ta de las Naciones Unidas, en interés del man-"  
"tenimiento de la paz y la seguridad interna- "  
"cionales y del fomento de la cooperación y la"  
"comprensión internacional".

- (1) Los trabajadores radiocabletelegráficos tienen su estatuto propio, debido a determinadas características que le son particulares. Una de ellas es la adquisición de una enfermedad profesional, derivada de su actividad, y que es conocida como "calambre del telegrafista". El régimen legal fue fijado, fundamentalmente, por los decretos-leyes 8986/45, 14954 46 y 10.774/57 y Leyes 17.886, 19.342 y 20.164 y se tratan en el Capítulo Vigésimo Primero, Segunda parte.
- (2) Decoud, Julio A., *op.cit.*, pág. 10.
- (3) Pellet Lastra, Arturo, *op.cit.*, pág. 11.
- (4) Bonicatto, Ernesto, *La Ley* tº 90, pág. 856.
- (5) Cocca, Aldo Armando, *La Ley*, tº 106, pág. 1049/1050.
- (6) Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1965, tº II, pág. 469.
- (7) Diez, Manuel María, "Servicio Público de la Radiodifusión", *cit.*, pág. 29.
- (8) Giannini usa esta expresión en 1939. Ver lo indicado sobre el vocablo en el Capítulo Octavo.
- (9) Diez, Manuel María, "Servicio Público de los Teléfonos" *cit.*, pág. 16.
- (10) Sobre la diferenciación de nuevas ramas jurídicas nacidas del seno de las existentes, y en particular lo que hace al régimen de las obras públicas, ver del autor y de Homero C. Bibiloni "Estudio del Código de Obras Públicas de la Provincia de Bs.As.", ed. Fotoplatex, La Plata, 1969, Capítulo "Generalidades".
- (11) Cocca, Aldo Armando en "Enciclopedia Jurídica", ed. Omeba, voz "Derecho Interplanetario", tº VII, pág. 581 y sgts.

- (12) Bonicatto, Ernesto, *op. y loc.cit.*
- (13) Cocca, Aldo Armando, *op.cit.*, pág. 586.
- (14) Kroell, *cit. en op.cit.*, pág. 590.
- (15) Ferrer, Manuel Augusto, *cit. por Halajczuk Bodhan T. y Moya Dominguez, María T. en "Derecho Internacional Público", ed. Ediar Buenos Aires, 1972.*
- (16) Bonicatto, Ernesto, *op. y loc.cit.*
- (17) Homburg, R., "Etendue et limites du Droit aérien", en *Revue Générale de l'Air, Paris, 1956, año 19, nº 2, pág. 144, cit. por Cocca, Aldo Armando, en op.cit. pág. 581.*
- (18) Cocca, Aldo Armando, *op.cit.*, pág. 581.
- (19) El autor que se transcribe parece confundir el verdadero vehículo. Este no puede ser sino la radionda y no cada uno de los medios de radiocomunicación que se valen de las mismas.
- (20) Cocca, Aldo Armando, *to 106, pág. 1049 / 1050.*
- (21) Cocca, Aldo Armando, "Enciclopedia Jurídica", *to VII, pág. 589.*
- (22) V/Capítulo Octavo, parágrafo III y Capítulo Décimo Cuarto, parágrafo V.
- (23) Cocca, Aldo Armando, *op.cit.*, pág. 582.
- (24) Capítulo Octavo, parágrafo III y Capítulo Vigésimo Quinto, parágrafo I.
- (25) Halajczuk, Bodhan T. y Moya Dominguez, Ma  
ría T., *op.cit.*, pág. 321.



Capítulo Quinto  
sistema federal  
de gobierno, la legislación



## I) SISTEMA FEDERAL.

La Constitución Nacional de 1853 con las reformas introducidas en 1860, 1866, 1898 y 1957 que hoy nos rige consta de un preámbulo, donde se declaran los fines perseguidos por los constituyentes al elaborarla, y dos partes:

I) En la primera, que se compone de un único capítulo, se legisla sobre las declaraciones, derechos y garantías acordadas por la Carta Fundamental y abarca desde el artículo 1 hasta el 35.

II) La segunda parte está constituida por dos títulos:

a) El título 1º legisla sobre el Gobierno Federal, abarcando en su sección 1a. (artículos 36 al 73) al Poder Legislativo, su composición, atribuciones y la formación y sanción de las leyes; en su sección 2a. al Poder Ejecutivo, su naturaleza y duración, forma de elección, atribuciones y ministros (Artículos 74/93) y en su sección 3a. (Artículos 94/103) al Poder Judicial, su naturaleza, duración y atribuciones.

b) El título 2º legisla sobre los gobiernos de provincias (Artículos 104 al 110).

El sistema federal de gobierno se prevé en el Artículo 1º, que expresa: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución".

Esta forma de gobierno tiene tres caracteres fundamentales que la definen y son:

A) Representativa; es decir, que teniendo el pue

blo el derecho de regirse por sí mismo y crear su propio gobierno, ha dispuesto por medio de la Constitución y para hacer posible la justicia, la defensa común, la paz interior y el bienestar general, ejercer su soberanía por medio de representantes (diputados, senadores, presidente, vice y miembros de la Corte Suprema de Justicia).

En el Artículo 40 se establecen los requisitos para ser electo diputado, en el artículo 47 para senador, en el Artículo 76 las condiciones que se requieren para ocupar la Presidencia y Vicepresidencia de la República y en el Artículo 97 las calidades necesarias para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En mérito al principio representativo como carácter de nuestra forma de gobierno el Artículo 22º de la Constitución expresa: "El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición".

B) Republicana; esto es, que reconoce la soberanía del pueblo como base de todo gobierno, pero el principio de la representación como única forma de ejercicio.

Podemos resumir los principios constitucionales que configuran la forma republicana de gobierno en los siguientes:

a) Soberanía del pueblo; se halla legislada en el Artículo 33 que dice:

"Las declaraciones, derechos y garantías que e"  
"numera la Constitución, no serán entendidos co"  
"mo negación de otros derechos y garantías no"  
"enumerados, pero que nacen del principio de la"  
"soberanía del pueblo y de la forma republicana"  
"na de gobierno".

b) Responsabilidad de los funcionarios: los Artículos 45, 51 y 52 regulan el juicio político por el que se hace efectiva esta responsabilidad en caso de mal desempeño o delito en el ejercicio de sus funciones o comisión de crímenes comunes.

c) Publicidad de los actos: lo encontramos expresado en los Artículos 63 y 90.

d) Renovación periódica de los gobernantes: está establecida en los Artículos 42, 48 y 77 .

e) Separación de poderes: para hacer efectiva la separación e independencia entre los poderes que constituyen el gobierno, nuestra Constitución ha sentado prohibiciones expresas (Arts. 91 y 95).

f) Igualdad civil: este principio que también deriva del carácter republicano de nuestra forma de gobierno lo hallamos en el Artículo 16 de nuestra Constitución Nacional.

C) Federal; o sea formado por la unión de las provincias que componen la Nación, de lo que resultan dos órdenes de gobierno soberanos, cada uno en su esfera, el nacional o federal y el de las provincias.

Nuestro sistema federal se basa en el hecho de que las provincias han constituido una unión nacional estrecha con un gobierno común perfecto dotado de soberanía y poder necesarios para su existencia y desarrollo, con autoridad sobre todas las provincias en las materias delegadas, las cuales bastan para constituir un verdadero gobierno nacional capaz de proveer a la defensa común y promover el bienestar general como lo establece el Preámbulo de nuestra Carta Magna.

Las provincias al despojarse de las facultades delegadas en el gobierno federal, se han reservado las de

más, expresas o implícitas, suficientes para constituir también en sus propios territorios, dentro de los límites marcados por el pacto de unión, gobiernos soberanos y perfectos.

Varias disposiciones constitucionales, haciendo aplicación de los principios del régimen federal de gobierno, deslindan el campo de la legislación que corresponde al Gobierno Nacional, del reservado a las provincias.

El artículo 104 de la Constitución Nacional dice:

"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".

Este artículo ha consagrado todo el derecho histórico argentino contenido en los estatutos y pactos anteriores. Es la regla general y comprensiva para dirimir en todo caso los conflictos posibles entre los dos órdenes de gobierno, y según ella, el de la Nación, siendo conferido por las Provincias, es expreso, limitado y excepcional. La fuente de donde nacen los poderes conferidos o delegados es la soberanía originaria, inherente al pueblo de su respectivo territorio (1).

La soberanía que conservan las provincias en todo lo relativo al poder no delegado, es, por consiguiente, absoluto y abarca todo lo relativo a su régimen, progreso y bienestar interno (2).

El artículo 106 de la Constitución Nacional dice:

"Cada provincia dicta su propia Constitución, "  
"conforme a lo dispuesto en el Artículo 5º".

Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal; palabras que confirman en particular las declaraciones iniciales sobre el propósito de "constituir la unión nacional". Según ellas, las provincias al constituirse en Estados confederados deben conformar sus leyes fundamentales y sus instituciones de manera que concurren a fundar una armonía indestructible, lo propio para dar existencia homogénea e individual a un solo Estado.

Esta necesidad de armonía debe conducir a que las Constituciones de Provincia sean, en lo esencial del Gobierno, semejantes a la nacional, que confirmen y sancionen sus principios, declaraciones y garantías, y que lo modelen según el tipo genérico del que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquella. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivas (3).

El artículo 5º establece limitaciones al Poder Constituyente de las provincias establecido en el 106. Su texto dice:

"Cada provincia dictará por sí una Constitu- "  
"ción bajo el sistema representativo republica"

"no, de acuerdo con los principios, declaracioo"  
"nes y garantías de la Constitución Nacional y"  
"que asegure su administración de justicia, su"  
"régimen municipal y la educación primaria. Ba"  
"jo estas condiciones, el Gobierno Federal ga-"  
"rante a cada provincia el goce y ejercicio de"  
"sus instituciones".

Estas son las bases a llenar por las Constitucioo  
nes de los gobiernos de Provincias.

Habiéndose ya referido al sistema republicano representativo y citada la ubicación de las declaraciones, derechos y garantías acordados por la Constitución Nacional, corresponde que reseñemos brevemente los otros requiositos que deben contener las constituciones provinciales.

Al referirnos a la cláusula que obliga a asegurar la administración de justicia recordemos que uno de los propósitos generales del Preámbulo es afianzarla.

La razón de este principio la hallamos en que en un largo período de nuestra historia el Poder Judicial no estuvo claramente deslindado de los otros que forman el gobierno; más de una vez se confundió con el Ejecutivo, o tras con el Legislativo y engendró verdaderos despotismos en que ninguna defensa existía para los derechos de vida, seguridad y propiedad.

Una provincia no se reputaría pues "constituída" si en su ley fundamental no se organizase un Poder Judicial distinto del de legislar y del de ejecutar las leyes.

Otra de las obligaciones que se estatuyen a cargo de los estados particulares al dictar su Carta Fundamental es el de asegurar la educación primaria.

La ignorancia de las masas había sido el baluarote del poder despótico en la América española y la fuente de la anarquía desde la Revolución; la cláusula constitu-

cional era, pues, una reforma substancial del pasado, y una base de consolidación para el porvenir. Las palabras "educación primaria" no son limitativas del derecho, sino que a ese grado limita el texto la obligación de cada Provincia. Así ellas pueden crear escuelas de segunda enseñanza, especiales o técnicas y superiores (4).

Si la educación da al hombre el conocimiento de sus derechos, si la justicia lo garante, el Municipio les presenta el primer teatro en que debe ejercitarlos.

El artículo 105 de la Constitución Nacional expresa:

"Se dan sus propias instituciones locales y se"  
"rigen por ellas. Eligen sus Gobernadores, sus"  
"legisladores y demás funcionarios de provin-"  
"cia, sin intervención del Gobierno Federal".

En uso de su soberanía reservada, pues, los Gobiernos de Provincias crean sus instituciones locales y se rigen por ellas con toda independencia de las demás y de la Nación. Bajo este principio se comprende, no sólo la Constitución propiamente dicha sino todas las leyes derivadas de ella o necesarias para darle existencia real y activa y les asegura, además de otras garantías, su libertad local para elegir esas autoridades en la forma de sufragio que ellas estatuyan y sin intervención o ingerencia alguna del Gobierno Federal en sus actos electorales, ni en ninguna forma de nombramiento de sus empleados. Sus tres poderes son, por tanto, independientes y soberanos entre sí y respecto de la Nación, en todo lo no delegado(5).

Existiendo una doble facultad legislativa, la del Gobierno Nacional y la de los provinciales, cabe hacer una distinción entre lo que es de exclusiva regulación federal (poderes delegados), lo que se han reservado las provincias (poderes reservados) y la materia sobre la

que ambos tienen facultad para legislar (poderes concurrentes o simultáneos).

a) Poderes delegados.

Las facultades legislativas del Gobierno Federal se hallan prescriptas en el Artículo 67 en sus 28 incisos. Por su parte los artículos 108 y 109 establecen lo que a las provincias les está vedado hacer por haberlo delegado en la Nación.

Sintetizando, los poderes delegados en la Nación y que, por tanto, no pueden ejercer las provincias, pueden dividirse así:

1º: Políticos: Celebrar tratados parciales de carácter político; armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno Federal; nombrar o recibir agentes extranjeros; admitir otras órdenes religiosas.

2º: Económicos: Expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior; establecer Aduanas provinciales; establecer derechos de tonelaje; establecer Bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso; acuñar moneda, arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación.

3º: Legislativos: Dictar los Códigos, Civil, Penal, Comercial y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de monedas o documentos del Estado (6).

b) Poderes reservados.

El Artículo 104 de la Constitución Nacional en

su segunda parte establece las facultades que por no haber sido delegadas al Gobierno Nacional, pueden ejercer los Estados particulares. Es una disposición de carácter amplio que sienta el principio general para realizar el deslinde de ambas potestades legislativas. Su texto dice:

"Las provincias conservan todo el poder no de-"  
"legado por esta Constitución al Gobierno Fede"  
"ral, y el que expresamente se hayan reservado"  
"por pactos especiales al tiempo de su incorpo"  
"ración".

c) Poderes llamados concurrentes o simultáneos.

Son aquellos que por el juego armónico de los preceptos constitucionales pueden ser realizados tanto por la Nación como por las provincias. Como ejemplo tipo de esta actividad común cabe citar todo lo atinente a las obras públicas. Se fundamentan estas actividades comunes conforme a lo dispuesto por los Artículos 67 inciso 16 y 107 de la Constitución Nacional.

Ello concuerda, para la Provincia de Buenos Aires, con su artículo 90 inciso 13 que entre las facultades de la Legislatura indica: "Dictar todas aquellas ley es necesarias para todo asunto de interés público y general de la provincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente a los poderes generales".

El citado artículo 107 de la Constitución Nacional, expresa:

"Las provincias pueden celebrar tratados par-"  
"ciales para fines de administración de justi-"  
"cia, de intereses económicos y trabajos de u-"  
"tilidad común, con conocimiento del Congreso"

"Federal, y promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios".

## II) REGIMEN MUNICIPAL.

Los municipios han sido reconocidos por la Constitución Nacional en el Artículo 5º que dice:

"Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones, el Gobierno Federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

Es pues obligatorio para las provincias, como condición de su garantía y protección, el establecimiento del régimen municipal, aún cuando la carta fundamental no les determina las condiciones en que el mismo debe ser creado, dejando librada su elección a los estados particulares, que en ejercicio de la soberanía legislativa que ejercen dentro de su ámbito, determinan la existencia, forma y poderes de las comunas.

Al no haber sido determinadas constitucionalmente las facultades de los municipios, han quedado, pues, deferidas a las provincias, las que por intermedio de leyes denominadas orgánicas de las municipalidades, establecen la forma del gobierno comunal, sus atribuciones administrativas, financieras, etc. La Provincia de Buenos Aires ha legislado en los artículos 181/188 de su Constitución sobre el régimen municipal, y ha dictado la respectiva ley orgánica (decreto-ley 6769/58 y sus modificaciones).

Las municipalidades son según nuestro más alto tribunal (7), simples delegaciones de los poderes provinciales que se hallan circunscriptos a los fines y límites administrativos que la carta fundamental ha previsto como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación, para lo cual ejercen también facultades impositivas y coextensivas en la parte del poder que para ese objeto les dan las constituciones y leyes provinciales, en uso de un derecho primordial de autonomía.

Los municipios no reciben pues, de las provincias, facultades políticas, y por ello, siendo la autonomía un concepto político, el municipio no es autónomo sino simplemente un ente autárquico de base territorial con raigambre constitucional.

#### a) Organos.

En general las comunas se forman por el voto directo de los habitantes, nacionales y extranjeros, del pueblo o ciudad, según el caso. Tienen base democrática, no porque la Constitución lo haya establecido, sino porque se considera que es de la naturaleza de los mismos, la intervención de la población en la administración, a través de sus representantes.

Los poderes son, en general, dos: el deliberati

vo y el ejecutivo. El primero, de facultades más o menos amplias, es un cuerpo colegiado formado por representantes populares denominados concejales. El órgano ejecutivo en tanto, es unipersonal, a su frente se halla un intendente, y sus funciones son las de llevar a cabo las resoluciones del órgano deliberativo, teniendo además un poder reglamentario limitado.

b) Atribuciones generales.

Pueden sintetizarse las atribuciones administrativas de las comunas señalando que les corresponde lo referente a policía de moralidad o costumbres, de seguridad (en lo que hace al tránsito urbano y a la edificación), los servicios de higiene pública, la asistencia pública, la vialidad urbana y rural del distrito, además de explotar determinados servicios públicos, según se verá luego.

Entre los poderes generales de los municipios corresponde citar fundamentalmente:

1) Poder tributario: El mismo es propio y originario del ente municipal cuando los tributos configuren tasas y contribuciones de mejoras (v.gr. alumbrado, barrido y limpieza). No así respecto a impuestos, pues el poder de dictar éstos, que posee un fundamento político, lo tienen la Nación y las provincias. La comuna puede tenerlo solamente en el caso de que la Constitución local o leyes locales se lo atribuyan.

2) Poder de policía: Si bien en principio es proprio de todo ente autárquico territorial -como son las municipalidades, según se ha señalado-, el ejercicio de este poder dentro de su jurisdicción, no todas las formas de policía son ejercidas por las comunas. Así la policía de seguridad es provincial, atento que su acción en caso de

que fuera municipal se dificultaría enormemente. Esta es una excepción, dado que -como se señaló antes- compete a las comunas la policía de moralidad, de tránsito urbano, de edificación, etc.

3) Servicios públicos: También prestan las comunas estos servicios cuando son de interés local. Hay razones de regularidad, seguridad del servicio y también de índole económico-social que hacen que ello sea necesario. Así es como los municipios prestan directamente los servicios públicos propios (por ejemplo: cementerios, mataderos municipales, jardines zoológicos, botánicos, parques, paseos, hospitales, dispensarios, salas de primeros auxilios, etc.). Los impropios normalmente no se hallan a cargo de los municipios, sino que se otorgan en concesión(8).

### III) JURISDICCION EN EL DERECHO ARGENTINO.

El problema de la jurisdicción en materia de telecomunicaciones en Argentina se debe, como es obvio, a la circunstancia de poseer ésta un sistema de gobierno federal -ya analizado en este Capítulo- del que resultan facultades legislativas del gobierno nacional, de las provincias y otras denominadas simultáneas.

El tema tiene trascendencia no sólo desde el punto de vista de quién dicta leyes respecto a los medios de telecomunicación, sino también quién es el poder que puede otorgar las licencias o autorizaciones, en caso de que la prestación de alguno o algunos de los servicios sea hecha por particulares. Asimismo del análisis resultará aclarado cuáles son las facultades que Nación y provincias tienen en el aspecto tributario sobre esos prestatarios del servicio.

Ante todo debemos partir de la base de que en 1853 en el país los medios de comunicación desarrollados eran las postas y correos. Ello explica la no inclusión de alguno de los actuales medios de telecomunicación en el articulado de la Constitución, y no -según veremos más adelante- la intención de dejar su regulación en manos de las provincias.

También corresponde señalar que fue posible establecer un principio en el tema en análisis, con validez para los medios de telecomunicación. La circunstancia de que en algunos de éstos se utilicen las ondas hertzianas para las que prácticamente no existen fronteras, y en cambio otros medios alámbricos tengan un alcance geográfico mucho menor, no impidió arribar a la consecución de principios válidos para los medios de telecomunicación. Actualmente veremos que respecto de las radiocomunicaciones siempre la jurisdicción es nacional.

a) Facultades de la Nación. Interpretación jurisprudencial y doctrinaria de cláusulas constitucionales.

Desde ya es menester que adelantemos que conforme a la Constitución Nacional, a la interpretación hecha de la misma por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y a lo dispuesto por las leyes pertinentes, la jurisdicción en materia de telecomunicaciones corresponde al gobierno nacional, actualmente en todos los casos tratándose de radiocomunicaciones, y en los otros medios también, salvo cuando se trate de sistemas de alcance local, en cuyo caso la misma pertenece a los gobiernos provinciales.

Las disposiciones de la Constitución Nacional, de preferente aplicación al tema que nos ocupa, están dadas por el Artículo 67, que fija las atribuciones del Con

greso, estableciendo en sus incisos 12, 13 y 16:

"Corresponde al Congreso: "

"....."

"Inciso 12: Reglar el comercio marítimo y te-"  
"rrestre con las naciones extranjeras, y de las"  
"provincias entre sí. "

"Inciso 13: Arreglar y establecer las postas y"  
"correos generales de la Nación. "

"....."

"Inciso 16: Proveer lo conducente a la prosperi"  
"dad del país, al adelanto y bienestar de to-"  
"das las provincias...".

El primero de dichos incisos constituye la deno-  
minada "cláusula comercial" de la Constitución y reconoce  
su fuente en el Artículo 1º, Sección VIII, cláusula 3a. de  
la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. La  
justificación de que dicho poder se otorgue tanto en este  
país como en el nuestro, al gobierno central se explica, dado  
que por un lado el comercio con países extranjeros, al vincu-  
larse a las relaciones con dichos países, es menester sea con-  
ducido por una sola mano, y ella razonablemente debe ser la del  
gobierno federal. Por el otro lado el comercio interprovincial,  
en caso de ser dejado en manos de las provincias, podían éstas  
obstaculizar el paso y pretender percibir derechos por el mis-  
mo de efectos provenientes de otras provincias, con los consi-  
guientes inconvenientes para la circulación de los bienes. E-  
llo hace que los constituyentes hayan creído que lo más indica-  
do era dejar el comercio interprovincial en manos del gobierno  
federal.

Por lo demás, la propia Constitución veda a las provin-  
cias legislar al respecto. El Artículo 108 dice:

"Las provincias no ejercen el poder delegado a"  
"la Nación. No pueden celebrar tratados parcial"  
"les de carácter político, ni expedir leyes sol"  
"bre comercio, o navegación interior o extel"  
"rior..."

En relación a la telefonía, la Corte ha sostenido los siguientes principios: "el vocablo comercio comprende, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos, la conducción de personas y la transmisión, por teléfono u otros medios, de ideas, órdenes o convenios". El poder para reglar el comercio entre provincias que ejercita el Congreso de la Nación es tan extenso, como el que podría corresponder a un país unitario" (9). Agregando en otro caso (10) y refiriéndose al telégrafo, que el comercio interprovincial al que se refiere el artículo 67 en su inciso 12, abarca, además del intercambio, al tráfico, a la transmisión de mensajes telegráficos y al tránsito de personas.

Con posterioridad y ya en época en que en Argentina funcionaban emisoras de radiodifusión, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse respecto a la jurisdicción en relación a este medio de telecomunicación. En la ocasión se señaló que

"cuando la ley n° 4408 declara comprendidas en"  
"la de telégrafos nacionales a las empresas de"  
"teléfonos y de radiotelegrafía que ligen un"  
"territorio federal con una provincia, dos proo"  
"vincias entre sí, o un punto cualquiera de la"  
"Nación con un Estado extranjero, incluye taml"  
"bién a las estaciones transmisoras de "broadl"  
"castings" o de difusión que tienen ese objeto"

"Las instalaciones radioeléctricas de "broad-"  
"castings" por sus características y por los "  
"servicios que prestan o a que están llamadas,"  
"debieron considerarse comprendidas en la pre-"  
"visión del artículo 67, inciso 13 de la Cons-"  
"titución Nacional cuando organiza un servicio"  
"de postas y comunicaciones y lo coloca exclu-"  
"sivamente en las manos del gobierno nacional."  
"Como los ferrocarriles, bancos, obras de salu"  
"bridad, telégrafos, la radiodifusión es ins- "  
"trumento de vida y progreso para toda la Na-"  
"ción, y, por lo mismo, provee a uno de los"  
"grandes propósitos enunciados en el artículo"  
"67 inciso 16 de la Constitución Nacional, co-"  
"mo inherentes de la legislación nacional".(11).

En otro caso, vinculado al servicio telefónico (12), la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que la empresa concesionaria del servicio telefónico de una provincia que obtiene del Gobierno Nacional la ampliación de sus redes interiores y su conexión con las de otras provincias, está regida en tal carácter por las leyes nacionales 750 $\frac{1}{2}$  y 4408. Tanto en este caso como el anterior a que hicimos referencia, relativo a radiodifusión, dos provincias argentinas cobraron tasas o patentes a las empresas prestatarias de los servicios. Reclamado por éstas la devolución de los respectivos importes, la Corte condenó a las provincias de Entre Ríos y Santa Fe a efectuar la devolución. Ello en virtud de que se había violado el Ar-tículo 67 inciso 12) de la Constitución Nacional, ya que las emisoras de radiodifusión -según hemos señalado- se considera que hacen "comercio interprovincial"; y siendo así las provincias no pueden gravar dicha actividad.

Se podría esgrimir como argumento para desvirtuar el principio general al que hemos arribado respecto de la jurisdicción en materia de telecomunicaciones, señalando que según el Artículo 107 de la Constitución Nacional, también las provincias -al igual que lo dispone el Art. 67, inciso 16, ya transcripto, para la Nación-, pueden promover la construcción de ferrocarriles y canales, la importación de capitales extranjeros, etc., mediante leyes protectoras de estos fines y con sus propios recursos. Sin embargo, la misma Constitución en su Artículo 31 establece como orden de jerarquía de normas, primero a la Constitución, luego a las leyes de la Nación y a los tratados con otros países, señalando que son la ley suprema de la Nación y que las autoridades de provincias están obligadas a conformarse a ella pese a cualquier disposición en contrario que obre en sus leyes o constituciones (13). Ello significa que la tal autorización a las provincias otorgada por el Artículo 107 transcripto, únicamente existe en tanto el medio de telecomunicación no exceda los límites geográficos de la provincia, sea para pasar a otra, a la Capital Federal o al extranjero. En dicho caso - medio circunscripto en su alcance a una provincia-, es a la autoridad de ésta a quien incumbe el otorgamiento de la autorización y el correlativo derecho a controlar la actividad del prestatario del servicio.

O sea que si bien hay dos textos similares en la Constitución en cuanto a facultades otorgadas a la Nación por uno (Artículo 67 inciso 16) y a las provincias el otro (Artículo 107), dichas normas es factible conciliarlas en la forma que hemos expuesto, teniendo en cuenta que la Constitución es un único cuerpo legal y que la interpretación a que se ha arribado armoniza adecuadamente ambos textos.

En época más reciente, y en relación a la telefonía se reiteró el principio de la jurisdicción nacional en tanto exceda los límites geográficos de una Provincia. En efecto, la Corte (14) señaló:

"Que es de principio que las comunicaciones telefónicas interprovinciales, están sujetas a jurisdicción nacional. Porque ellas constituyen comercio (Fallos, t.154, ps.104 y 112 ; t.192, p.234, t.199, p.445; t.213, ps.467 y 486 (Rev.LA LEY, t.34, p.940, fallo 17.276 ; t.55, p.199, Fallo 26.616), forma parte integrante del sistema nacional de postas y correos (Fallos, t.188, p.247 (Rev.LA LEY, t.20 p.658, fallo 10.423) y 256; t.198, p.445 ; t.213, ps. 467 y 487) y tienden a promover la prosperidad del país entero y el adelanto y bienestar general (Fallos, t.188, 247; t.189, ps.279 (Rev.LA LEY, t.22, p.618, fallo 11.413); 282; t.213, ps.467 y 487; Constitución Nacional, art.67, incs. 12, 13, 16 y 28). Esta Corte ha dejado establecido, consecuentemente, la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios telefónicos, que exceden el ámbito local (Fallos, t.154, ps.104, 112; t.192, p.234; t.213, p.488). Criterio análogo, en relación con el sistema constitucional y legal estadounidense, ha admitido la Suprema Corte Federal norteamericana (355 - U.S. 96 y otros)".

Agregándose en otra parte del mismo fallo que:

"-El origen local de una concesión de servicios"

"telefónicos, no puede obstar a su nacionalizaci"  
"ción por acto de las autoridades federales por"  
"estar facultadas a arreglar y establecer las"  
"postas y correos generales de la Nación"(art."  
"67, inc.13, Constitución Nacional) de las que"  
"derivan las atribuciones implícitas para ha-"  
"cerlas efectivas".

Reiterando los principios expuestos, la Corte ha  
concluído por "la jurisdicción nacional para cuanto se refi  
fiere al servicio telefónico entre provincias", fundándo-  
se

"en que dichas comunicaciones constituyen co-"  
"mercio e integran el sistema de postas y co-"  
"rreos, además de tender a promover la prospe-"  
"ridad del país y el adelanto y bienestar genene"  
"ral, por lo cual se hallan regidas por el ar-"  
"tículo 67, incisos 12, 13, 16 y 28 de la Conss"  
"titución" (15).

La doctrina concuerda en general con esta solu-  
ción. Así se ha dicho (16), refiriéndose en concreto a la  
cuestión de saber si el Congreso de la Nación tiene faculta  
dad para dictar una ley general de alcance nacional, relaci  
cionada con la prestación del servicio telefónico, que "la  
respuesta es afirmativa, a mi entender y saber. Pero, la  
cuestión se plantea por ser el nuestro un Estado Federal,  
es decir, en el que coexisten dos soberanías: la nacional  
y las provinciales, cada una con una esfera de acción, que  
salvo algunos casos, no se encuentran absolutamente des-  
lindadas". Luego se agrega (17): "El Estado legisla sobre  
sus territorios. Las provincias... legislan dentro de sus  
límites. Pero existe en nuestro sistema de gobierno una

legislación que más que federal es unitaria: el Estado Federal Argentino. La Nación Argentina, en una palabra, legisla sobre todo el territorio y sobre las propias provincias con leyes de carácter general cuya fuerza es indiscutibile y cuyo derecho constitucional es innegable..."

Aceptándose la jurisdicción nacional en materia de telecomunicaciones, se ha sostenido también (18) que suponer corresponden al Congreso de la Nación facultades tales como si se tratara de un régimen unitario es excesivo, ya que los gobiernos locales mantienen ciertas atribuciones, como veremos más adelante.

Como consecuencia de la facultad del Congreso de reglamentar la materia relativa a los medios de telecomunicación interestadual, se le ha reconocido asimismo el derecho de exonerar de todo impuesto, no sólo nacional, sino también provincial o municipal, a los prestatarios de servicios de orden nacional.

En materia de tarifas, en caso de servicios telefónicos que originariamente fueran provinciales y luego se interconectaron a otros convirtiéndose en extraprovinciales, la Corte ha resuelto que las provincias carecen de atribuciones para interferir en el régimen de tales tarifas, establecido en el orden nacional en ejecución de un plan de desarrollo del servicio telefónico público en todo el país (19) y que:

"El Congreso Nacional puede legislar sobre los"  
"aspectos de las actividades interiores de las"  
"provincias susceptibles de menoscabar u obs-"  
"truir el comercio exterior o interprovincial "  
"o perturbar el bienestar general en el orden"  
"nacional, y a este orden de consideraciones "  
"responde el art.4º de la ley 4408, en cuanto"  
"vincula a la conexión de servicios provincia-"

"les o nacionales el establecimiento de la ju-"  
"risdicción federal, lo que no excluye la sub-"  
"sistencia de poderes locales compatibles con"  
"aquella, como el de policía, las atribuciones"  
"impositivas y derechos de orden patrimonial "  
"contractual en beneficio del Estado y sus ofi"  
"cinas en el ámbito local" (20).

Sobre el tema se volverá en el Capítulo Décimo Séptimo.

b) Normas legales relativas a la jurisdicción.

Indicaremos ahora aquellos principios de nuestra legislación, tanto la anterior como la vigente, que ratifican la jurisdicción nacional en esta materia; y que establecen la excepción a favor de las provincias para casos de sistemas con alcance local, excepto en lo relativo a las radiocomunicaciones.

La Ley 750 $\frac{1}{2}$ , que regulara los telégrafos nacionales, en sus artículos 1º a 4º se ocupó del tema. En el 2º se consideraba telégrafos nacionales a los de propiedad de la Nación, los garantidos, subvencionados o autorizados por ella, y a aquellos "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".

Durante el debate parlamentario de la Ley 750 $\frac{1}{2}$  de telégrafos en el Senado, el miembro informante de la comisión expresó respecto de la jurisdicción en materia de este medio de telecomunicación:

"De aquí nace la íntima analogía que hay entre el servicio que se hace por el telégrafo y el del correo,

pues sirven ambos para la transmisión del pensamiento. Considerado bajo este punto de vista el telégrafo, tratamos entonces de determinar cuál era el poder a que más propiamente correspondería reglar esta institución, y encontrando en la Constitución un artículo (se refería al actual 67, inciso 13) por el cual está conferido al Congreso arreglar y establecer las postas y correos generales de la Nación, creíamos con tal motivo que podíamos arribar a la lógica y justa conclusión de que estaban también en las facultades del Congreso legislar lo conveniente para el mejor régimen de esta nueva especie de correo llamado telégrafo ... (Exposición del senador Bazán en Diario Sesiones Senado , año 1875, pág.349. Ver en el mismo sentido, pág.367 y 593).

El artículo 3º agregaba que las provincias podían construir o autorizar a construir telégrafos dentro de sus límites territoriales, sin intervención del poder central; pero con la obligación de respetar los privilegios que éste hubiera concedido a otras empresas. Agregando que tales telégrafos provinciales quedarían sujetos al régimen que fijaba la ley 750 $\frac{1}{2}$  en cuanto ésta establece y reglamenta relaciones de derecho civil, comercial o penal. Finalmente el artículo 4º disponía que la autorización para el funcionamiento de telégrafos nacionales la otorgaba el Poder Ejecutivo, salvo en el caso de que debiera gozar de algún privilegio, supuesto en el que tal autorización quedaba reservada al Congreso.

El artículo 1º de la Ley 4408 declaró comprendidas en las disposiciones de la ley de telégrafos nacionales, a las empresas de teléfonos y de radiotelegrafía que liguen un territorio federal con una provincia, dos provincias entre sí, o un punto cualquiera de la Nación con un estado extranjero. La ley vigente (19.798), según veremos, establece la jurisdicción nacional para todos los servicios de radiocomunicaciones.

El Decreto-Ley 15.460/57, ratificado por Ley 14.467, que rigió hasta 1972, los servicios de radiodifusión y televisión, estatufa en su artículo 1º que la norma dictada tendfa a regular dichos servicios en el país. Agregando el 18 que "las licencias para la explotación y funcionamiento de emisoras de radiodifusión y televisión en cualquier punto del país serán concedidas por el Poder Ejecutivo (Nacional) por intermedio del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión..."

La última ley de Telecomunicaciones nº 19.798 en su artículo 3º dispone:

"Son de jurisdicción nacional: "

"a) Los servicios de telecomunicaciones de pro" "  
"piedad de la Nación. "

"b) Los servicios de telecomunicaciones, que se" "  
"prestan en la Capital Federal y en el Territo" "  
"rio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e" "  
"Islas del Atlántico Sur. "

"c) Los servicios de telecomunicaciones de una" "  
"provincia interconectados con otra jurisdic-" "  
"ción o con un estado extranjero. "

"d) Los servicios de radiocomunicaciones de " "  
"transmisión y/o recepción cualquiera fuera su" "  
"alcance".

Según hemos señalado antes, la jurisdicción nacional es exclusiva en los servicios de radiocomunicaciones (inciso d)), cualquiera sea su alcance; en tanto respecto de los otros medios de telecomunicación, son de jurisdicción nacional -además de los de propiedad de la Nación o prestados en distintas zonas-, los interjurisdiccionales (inciso c)).

Como consecuencia de lo dispuesto en el transcrip to artículo 3º, el 4º agrega:

"Es competencia del Poder Ejecutivo Nacional: "  
"a) Establecer y explotar los servicios de te-"  
"lecomunicaciones de jurisdicción nacional. "  
"b) Autorizar o permitir a terceros, con caráco"  
"ter precario, la instalación y prestación de"  
"servicios de telecomunicaciones. "  
"c) Fiscalizar toda actividad o servicio de te"  
"lecomunicaciones.  
"d) Administrar las bandas de frecuencias ra-"  
"dioeléctricas. "  
"e) Fijar Tasas y tarifas de los servicios de"  
"jurisdicción nacional". (21)

El artículo 5º de la Ley 19.798 dispone que también queda sujeta a la jurisdicción nacional la recepción directa de telecomunicaciones recibidas desde satélites de la Tierra.

c) Facultades de las Provincias.

Como corolario de lo expuesto anteriormente puede establecerse que las provincias están facultadas para legislar y controlar aquellos medios de telecomunicación que no excedan sus límites territoriales con excepción de las radiocomunicaciones. Tales facultades provinciales en la práctica pueden darse respecto del telégrafo y del teléfono, fundamentalmente.

En el caso de que los medios superaran en su alcance a los respectivos territorios, quedaría a las provincias atribuciones concernientes al ejercicio de su poder de policía.

Mantienen también los gobiernos locales sus facultades impositivas, mientras que el ejercicio de las mismas no afecte actividades que se desarrollan fuera de sus

límites, pues tal situación configuraría una violación a los principios estatuidos, entre otros, por el Artículo 67º, inciso 12) de la Constitución Nacional. Aquí debemos recordar lo señalado antes, en el sentido de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que la patente cobrada por una provincia 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 procedía la devolución de lo así pagado (22).

d) Facultades de los municipios.

A los municipios les quedaría regular aquellos servicios que se cumplen únicamente dentro de sus límites geográficos. Aquí debe retornarse al análisis de una postura doctrinaria a la que antes se ha hecho referencia(23).

Es aquella que sostiene que entendido que el teléfono es un servicio urbano, la jurisdicción sobre el mismo debe ser comunal, debiendo acordar la prestación del servicio público la autoridad local, y como consecuencia de ello, ésta debe poseer la policía sobre el servicio y la facultad de fijar las tarifas (24). Ello es debido -se expresa- a que el servicio telefónico es comunal dado que en él predomina lo que es en sentido estricto local y no lo interprovincial. Se lo considera semejante al servicio de tranvías, también considerado por eso como "ferrocarriles urbanos", luz eléctrica, aguas corrientes, etc., y por ende, como en éstos, su organización y su jurisdicción debe ser municipal.

A ello se ha respondido (25), que si el servicio se cumple exclusivamente dentro del ámbito geográfico de una comuna, todo el conjunto de facultades corresponderá a ésta; mas si el servicio a través de la interconexión

de líneas, se torna provincial o nacional, las autoridades de estos dos últimos órdenes son las que tendrán jurisdicción. Agregándose que deberá recordarse que las municipalidades no son autónomas sino autárquicas (26); tienen autarquía territorial y están, en consecuencia, sometidas al contralor del poder central, sea el Estado Nacional o provincia, según el caso. De ello debe concluirse que la facultades de los municipios son delegadas por el organismo central y si éste fuera una provincia, se entiende que la autoridad municipal no puede pretender poderes más amplios que los que tuviera el delegante.

Las comunas conservarían, no obstante, ciertas facultades, relativas, por ejemplo, a la supresión de ruidos molestos, determinación o fijación de zonas para construcciones o instalaciones, reglamentación de la altura, clase, forma de colocación, conservación y otras medidas de seguridad respecto a los postes de las líneas en tanto atravesasen los municipios, etc.

Vale decir que lo que se refiere a la delimitación, conservación, apertura, etc. de calles y caminos locales es un derecho municipal y las decisiones de su exclusiva competencia, no correspondiendo al respecto jurisdicción alguna nacional (27).

#### IV) DERECHO COMPARADO.

En diversas constituciones de países americanos hallamos previsiones semejantes en algunos casos a la nuestra en materia de jurisdicción respecto de los medios de telecomunicación. Así la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (de 1787 con enmiendas posteriores) en su Artículo 1º, Sección 8 -según se ha visto- entre las atribuciones del Congreso incluye la de "regular el comer-

cio con naciones extranjeras, así como entre los Estados Unidos..."; y "establecer oficinas y servicios de correos".

La Constitución de Brasil de 1946 disponía en su Artículo 5 Apartado XII que corresponde a la Unión (Estados, Distrito Federal y territorios): "...explotar, directamente o mediante autorización o concesión, los servicios telegráficos, de radiocomunicación, de radiodifusión, telefónicos interestadales e internacionales, de navegación aérea y de ferrocarriles que unan los puertos marítimos con las fronteras nacionales o traspongan los límites de un Estado".

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, el Artículo 28 de la Constitución de 1917 (con sus reformas), disponía que "no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía".

El Artículo 73, Apartado XVII faculta al Congreso para "dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos..."; agregando el apartado IX que tiene el Congreso facultad "para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones".

La Constitución venezolana de 1947 en su Artículo 138, sobre competencia del Poder Nacional (dividido en ejecutivo, legislativo y judicial), dispone en su inciso 24 que a aquel corresponde todo lo relativo al régimen de correos, telégrafos, teléfonos y comunicaciones inalámbricas. Y la Constitución que derogara a la anterior y fuera sancionada en 1953, reproduce dicho texto en el Artículo 60, inciso 27.

Otros países americanos, pero con sistemas de gobierno no análogos al nuestro respecto de la coexistencia de un gobierno federal y gobiernos provinciales, también se han ocupado en sus constituciones. Así Costa Rica (1871 y reformas posteriores de 1936 y 1937) establece que los servicios inalámbricos son de utilidad pública y monopolio del Estado, pudiendo éste conceder su explotación por tiempo limitado y con arreglo a leyes reglamentarias especiales.

- (1) GONZALEZ, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", pág. 671.
- (2) GONZALEZ, Joaquín V., "op.cit.", pág. 672.
- (3) GONZALEZ, Joaquín V., op.cit., pág. 674/675.
- (4) GONZALEZ, Joaquín V., op.cit., pág. 677.
- (5) GONZALEZ, Joaquín V., op.cit., pág. 678.
- (6) GONZALEZ, Joaquín V., op.cit., pág. 708.
- (7) Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, to 114, pág. 281; to 123, pág. 313.
- (8) Sobre servicios públicos propios e improprios, ver Capítulo X, parágrafo II; y del autor y el Dr. Homero C. Bibiloni "Ingeniería Legal -Telecomunicaciones", La Plata, 1964, ed. del Centro de Estudiantes de Ingeniería de La Plata, pág. 9/10.
- (9) Jurisprudencia Argentina, to XXIX, pág. 107.
- (10) Jurisprudencia Argentina, to LII, pág. 665.
- (11) Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, to 188, pág. 274. La Ley, to 14, pág. 390; to 32, pág. 237.
- (12) La Ley, to 22, pág. 618.
- (13) V/Capítulo Séptimo.
- (14) La Ley, to 114, pág. 625.
- (15) La Ley, to 129, pág. 31; en igual sentido: La Ley, to 123, pág. 431.
- (16) DECOUD, Julio A., op.cit. pág. 20.
- (17) GALINDEZ, Bartolomé, cit. por Decoud, Julio A. en op.cit.
- (18) Nota a fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia Argentina, to XXIX, pág. 107.
- (19) La Ley, to 114, pág. 619.
- (20) En nota al fallo indicado, obrante al pie, se ha criticado esta solución en función del derecho de las provincias de continuar reglando el servicio provincial y propio, no obstante la autorización dada a la em-

presa prestataria a conectar su servicio con otro fuera de la provincia. Este derecho se lo hace emanar de la circunstancia de que el servicio de teléfonos "tanto por su origen como por su naturaleza es esencialmente comunal y según la distribución de la población es provincial, por eso la jurisdicción es provincial (Artículos 104, 105 y 107, Constitución Nacional)". Ver también sobre el particular proyecto de reformas al Art. 4º de la Ley 4408 y 3º, inc. c) de la 19.798, presentado por el Senador Caro, en Diario de Sesiones Diputados del 8/11/73, pág. 1932/1933.

- (21) V/Capítulo Décimo Quinto, parágrafo III; y Capítulo Décimo Noveno, parágrafo VI.
- (22) La Ley, to 22, pág. 618.
- (23) V/llamada (20).
- (24) V/llamada (20).
- (25) DIEZ, Manuel María, "Servicio Público de los Teléfonos", cit., pág. 28.
- (26) V/Capítulo Noveno, parágrafo III.
- (27) DECOUD, Julio A., op.cit., pág. 25, llamada (42), donde se cita: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, to 9, pág. 277 y 279; to 172, pág. 218 y 219. Sobre régimen de las calles, ver del autor y de Homero C. Bibiloni y Antonio Bueno Ruiz, "Agrimensura y Derecho", ed. Fotoplatax, La Plata, 1972, pág. 349/362.
- (28) Hallándose ya en prensa la presente edición, nuestro Derecho Constitucional, desde el 24 de marzo de 1976 está modificado por los principios que surgen del: "Acta para el proceso de reorganización nacional"; "Acta fijando el propósito y los objetivos básicos para el proceso de reorganización nacional"; y "Estatuto para el proceso de reorganización nacional", emanados de los comandantes generales de las Fuerzas Armadas constituidos en Junta Mi-

litar. Ésta, que es quien en la emergencia asumió el gobierno, atribuyóse el ejercicio del poder constituyente y, en su virtud, puso en vigencia el citado Estatuto.

El "Estatuto para el proceso de reorganización nacional" en su artículo 1º dispone que la Junta Militar está integrada por los comandantes generales de las tres armas y a la par de ejercer el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, tiene facultad para elegir Presidente de la Nación, así como para removerlo y designar al reemplazante. Dicha Junta sesiona con la totalidad de sus integrantes y sus decisiones se adoptan por simple mayoría (artículo 3º).

Entre las facultades que ejerce la Junta Militar (artículo 2º), cabe citar las siguientes:

- 1) Correspondientes el Poder Ejecutivo (artículo 86, Constitución Nacional):
  - a) Comandancia en Jefe de las Fuerzas Armadas (inciso 15).
  - b) Disponer, organizar y distribuir dichas fuerzas (inciso 17).
  - c) Declaración de guerra (inciso 18).
  - d) Declaración de estado de sitio (inciso 19).
- 2) Correspondientes al Congreso (artículo 67, Constitución Nacional)
  - a) Declaración de guerra o firma de paz (inciso 21).
  - b) Fijación de las fuerzas armadas en tiempos de paz y guerra y formación de reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos (inciso 23).
  - c) Declaración del estado de sitio (inciso 26).

Son atribuciones del Presidente de la Nación, entre otras:

1) Correspondientes al Poder Ejecutivo (artículo 86, Constitución Nacional):

Todas las que estatuye dicho artículo en sus diferentes incisos, con excepción de: a) no ostentar el carácter de jefe supremo de la Nación, que se reserva la Junta; b) nombrar miembros de la Corte Suprema, también atribuido a este órgano; y c) aquellas facultades que la Junta Militar posee y han sido enunciadas en el apartado 1) de las atribuciones de la misma.

2) Correspondientes al Congreso.

Todas las atribuciones que la Constitución otorga a dicho órgano incluso las privativas de cada una de las Cámaras, con excepción de: a) las normas relativas al juicio político; b) aquellas facultades que la Junta Militar tiene y que hemos explicitado en el apartado 2 de las atribuciones de la misma.

El Presidente es reemplazado en caso de ausencia, licencia o enfermedad por el Ministro del Interior. De producirse acefalia, dicho ministro ocupará el cargo hasta el nombramiento de nuevo Presidente por la Junta.

El Estatuto prevé la creación de una Comisión de Asesoramiento Legislativo, formada por nueve oficiales superiores, que interviene en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que fija la ley nº 21.256, que también reglamenta el funcionamiento de la Junta Militar y del Poder Ejecutivo Nacional.

El Artículo 12 faculta a éste a designar los gobernadores provinciales, los que ejercerán sus facultades conforme a las instrucciones que imparta la Junta Militar.

## Capítulo Sexto

declaraciones, derechos  
y garantías



## I) ENUMERACION.

Este es el título de la primera parte de la Constitución -según se ha señalado-, y abarca los artículos 1 a 35 de la misma.

Los principios sentados en dichas normas no son teóricos; por el contrario tienen fuerza obligatoria para las personas, autoridades y para la Nación en su conjunto.

Abarcan la totalidad de los principios del Derecho Constitucional Argentino y las prescripciones prácticas para el normal equilibrio y respeto mutuo de los habitantes entre sí y con el Estado, y viceversa.

Las declaraciones constituyen solemnes formulaciones sobre las normas rectoras en que se afirma la organización de la Nación, la forma de gobierno, el ejercicio de las potestades nacionales y reservadas por las provincias e incluyen, en síntesis, los postulados fundamentales que hacen a la esencia de nuestra idiosincracia histórica y forma de vida.

Los derechos son las facultades, libertades o prerrogativas que corresponden a los hombres como tales (el derecho a la vida, a la libertad -de pensamiento, de religión-, los de carácter ciudadano etc.). Por su parte los derechos del Estado están dados por las limitaciones a los derechos individuales, sin desnaturalizarlos, y por aquellos que se han considerado como necesarios para permitir el desenvolvimiento de la Nación de una manera jurídica-

mente organizada.

Finalmente las garantías comprenden las instituciones de protección, seguridad o defensa, que se crean a favor de las personas, para que éstas puedan valerse de un medio que permita el real y efectivo ejercicio de los derechos que les pertenecen.

Entre los derechos individuales, cabe indicar los siguientes: trabajar, ejercer industria lícita, navegar y comerciar, peticionar a las autoridades, entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, publicar las ideas sin censura previa, asociarse con fines útiles, profesar libremente su culto, enseñar y aprender (Art.14 de la Constitución Nacional).

La igualdad ante la ley, sin prerrogativas de sangre ni de nacimiento y sin fueros personales o títulos de nobleza (Art.16), también es un derecho expresamente reconocido.

Los derechos enunciados de tipo social o civil corresponden a los nacionales o extranjeros, disponiéndolo así el Art.20.

Los derechos enumerados por la Constitución en forma expresa, no pueden ser entendidos como negación de otros no enunciados, pero que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de Gobierno (Art.33 de la ley fundamental).

En cuanto a las garantías, cabe entre otras mencionar: la inviolabilidad de la propiedad (Art.17), de la defensa en juicio, del domicilio y de la correspondencia (Art.18); la no exigencia de servicios personales sino en virtud de ley que lo establezca (Art.17); la de que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden público y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados (Art.19).

Resumiendo las garantías, dice el artículo último citado que ningún habitante de la Nación será o-

bligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe.

Tales derechos y garantías, están sustentados en su aplicación por el Poder Judicial, que tiene entre sus misiones fundamentales proteger la supremacía de la Constitución y resguardarlos cuando se pueden ver afectados por otros individuos o instituciones públicas o privadas.

A los preceptos nacionales en esta materia, de aplicación obligatoria en todas las provincias (Art.5 de la Constitución Nacional), se agregan las demás normas con tenidas en las constituciones provinciales.

El Derecho Procesal articula los recursos para la efectiva protección de los principios constitucionales.

Una nueva institución en miras a salvaguardar estos preceptos se ha desarrollado a través del amparo, que veremos más adelante en este mismo Capítulo.

## II) IGUALDAD ANTE LA LEY.

El artículo 16 de la Constitución Nacional dispone:

"La Nación Argentina no admite prerrogativas de  
"sangre ni de nacimiento. No hay en ellas fue-  
"ros personales ni títulos de nobleza. Todos "  
"sus habitantes son iguales ante la ley y admi"  
"sibles en los empleos sin otra condición que"  
"la idoneidad. La igualdad es la base del im-"  
"puesto y de las cargas públicas".

La fuente de esta disposición se encuentra en las Declaraciones de Derechos de Virginia (año 1776) y

Francia (año 1789). Mediante este principio se consagró la finalización de los privilegios basados en la sangre y en el nacimiento, existentes hasta la revolución de 1789 en Francia.

Si bien el texto argentino es menos detallista que el antecedente francés, resulta igualmente explícito. Se suprimieron los fueron personales que habían existido, tales como el de ser juzgado un individuo por sus iguales socialmente considerados, así como también el privilegio de que eran acreedores los componentes de ciertas corporaciones de no ser juzgados por tribunales comunes.

En lo que se refiere a los impuestos y cargas, el principio de la igualdad no se encuentra afectado por aquellos tributos que determinen en su aplicación la proporcionalidad o la progresividad. En efecto, el tal principio se ha interpretado (1) en el sentido de que debe consistir en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que concede a otros en iguales circunstancias.

El artículo 16 establece, al mismo tiempo que la igualdad ante la ley, la desaparición de las prerrogativas de sangre y de nacimiento, así como de los fueros personales y títulos de nobleza. Ello debe ser así, pues la sola igualdad ante la ley podría tornarse insuficiente si la ley admite desigualdades. A la igualdad de derecho es menester adicionarle la de hecho. Con ello se evitará la existencia de hombres que sean iguales ante una ley de sigual.

También ha declarado la jurisprudencia respecto de este principio que "la regla sentada por el artículo 16 no es inflexible (2); que el principio de igualdad impone el trato igual de los iguales en iguales circunstancias (3); y que sólo se vulnera la garantía constitucional de la igualdad, cuando a situaciones idénticas se aplican so

luciones distintas" (4).

Se ha sintetizado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto, en estos términos: 1) la ley debe someter a idénticas disposiciones y al mismo tratamiento a quienes se encuentran en la misma condición jurídica; 2) no deben establecerse excepciones arbitrarias, injustas u hostiles contra determinadas personas o grupos de personas; 3) la formación de categorías debe tener un fundamento razonable que obedezca a distinciones reales (5).

### III) PROPIEDAD DE LOS AUTORES.

El derecho de propiedad es el que establece un vínculo de las personas con los bienes (objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener valor económico); y que, con la protección que les brindan las leyes y las autoridades, se permite a esas personas usar y disponer de tales bienes. Esas personas pueden ser físicas o bien sociedades, corporaciones, etc. (6).

Fundamentalmente son tres los artículos de nuestra Constitución en los que se hace referencia a la propiedad: el 14, el 17 y el 20.

El primero de ellos entre los derechos de que gozan los habitantes de la Nación, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio y que el texto enumera, incluye el de "usar y disponer de su propiedad".

Interpretando el alcance que corresponde otorgar al derecho de propiedad, vale decir a lo que la palabra propiedad comprende, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nuestro más alto tribunal judicial, ha dicho:

"El derecho de propiedad amparado por el artícu"  
"lo 17 de la Constitución Nacional y normas "  
"concordantes de las constituciones provincia-"  
"les, está constituido por todo aquello que for"  
"ma el patrimonio de los habitantes, tratádo-"  
"se de derechos reales o personales, de bie- "  
"nes materiales o inmateriales. La palabra pro"  
"piedad comprende en su significado constitu-"  
"cional, todos los intereses apreciables que el"  
"hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera"  
"de su vida y de su libertad". (7).

El artículo 17, luego de caracterizar la propiedad, y en lo que hace más directamente al objeto de nuestro estudio, dispone "...Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley".

La no perpetuidad en el ejercicio del derecho por parte de sus beneficiarios es debida a la función social que el mismo inviste. Es el interés general, considerado superior al del titular o titulares el que fundamenta la circunstancia de que transcurrido un determinado tiempo, la ley haga pasar al dominio público, al uso y goce comun, el invento, la obra o el descubrimiento.

La legislación trata, pues, de contrapesar los muy respetables intereses del autor, inventor, etc., con los de la colectividad que no debe privarse de los beneficios que brindan los frutos de la inteligencia; máxime que las obras o inventos no son en último análisis producto de la sola capacidad de su autor, sino que en buena medida se deben a un determinado nivel a que ha arribado la civilización, nivel debido al esfuerzo secular anónimo.

El término de duración de estos derechos a que hace referencia el citado artículo 17 de la Constitución

Nacional, ha sido fijado por aparte, en los distintos cuerpos legales que regulan el derecho de autor, las patentes de invención y las marcas de fábrica. Así, según la ley 11.723, sobre la que se volverá infra, en el Capítulo Décimo Tercero de esta primera parte, el derecho de propiedad del autor pertenece a éste durante su vida y a sus herederos durante 50 años a partir del deceso de aquél. Por su parte la Ley n° 111 de patentes de invención, autoriza el otorgamiento de éstas por un lapso, renovable, de cinco, diez o quince años, según determinados supuestos. Finalmente la ley n° 3975 relativa a marcas de fábrica, comercio y agricultura, brinda la protección de los derechos al uso exclusivo de la marca por un lapso de diez años, renovable.

#### IV) INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA.

##### a) Derecho Argentino.

El artículo 18 de la Constitución Nacional, en la parte pertinente a nuestro tema, expresa:

"...es inviolable, como también la correspon- "  
"dencia epistolar y los papeles privados, y u-"  
"na ley determinará en qué casos y con qué jus"  
"tificativos podrá procederse a su allanamien-"  
"to y ocupación".

Al respecto se ha señalado (8) que la correspondencia recibe la condición de privada porque es la prolongación de la conciencia y de la persona. La violación no se tipifica por la circunstancia de leérsela, puesto que puede ser expuesta públicamente, sino cuando se la sustrae del ámbito de la intimidad. La defensa del secreto se e-

fectúa por constituir un valor creado en el ámbito de la conciencia, que es inviolable y del círculo privado de la actividad individual, sea ésta de tipo comercial, íntima o confidencial.

Agrega el autor mencionado, trasladando las ideas precedentes al objeto de nuestro estudio, que comprenden asimismo idéntica valoración estimativa la comunicación telefónica (9), la telegráfica o cualquier otro medio que llegue el hombre a descubrir para manifestar el pensamiento como continuación de la persona, de sus deseos creaciones, etc. Las excepciones que limitan la referida inviolabilidad autorizando la intervención policial -se concluye- deberán ser motivadas y restringirse en igual forma que acaece con el domicilio de los individuos. Y si bien la relación directa de esas creaciones personales con bienes comunes puede traer aparejada una perturbación que justifique la intervención estatal, ello no debe suceder si lo que es producto del ámbito íntimo del hombre se mantiene sin relación exterior. Sólo si la labor escrita toma contacto con el exterior se crea la relación a que se ha hecho referencia, y por ende, la posibilidad de una perturbación (10).

#### b) Derecho Comparado.

Así como nuestro derecho protege la inviolabilidad de la correspondencia en el artículo 18 de la Constitución Nacional transcripto supra, como en otros textos legales que analizaremos más adelante, cabe señalar que en general, el derecho constitucional comparado acusa igual orientación (constituciones de Italia, Portugal, Perú, Ecuador, El Salvador, México, Brasil, etc.). Algunos textos modernos son muy explícitos; así, el de Checoslovaquia protege el secreto de las noticias comunicadas por teléfo

no, telégrafo u otros medios similares de comunicación (art.6); el de Japón, el secreto de todo medio de comunicación (art.21); el de Alemania Occidental, el de la correspondencia, del correo y de las comunicaciones (art.10); el de Siria, las correspondencias postales, telegráficas, telefónicas y de cualquiera otra clase (art.13), etc. Varias constituciones reservan su allanamiento, ocupación, exhibición, etc., a la autoridad judicial; por ejemplo, las de Italia, Guatemala, Honduras, etc. (11).

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica expresa en su enmienda IV que:

"No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán autos de clase alguna; a menos que hubiere causa probable, apoyada por juramento o afirmación que designe específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objetos de los cuales haya que apoderarse".

Sobre la interpretación jurisprudencial de esta norma volveremos en el Capítulo Vigésimo Primero.

#### V) LIMITACIONES. PODER DE POLICIA.

Las bases sentadas por nuestra Constitución a través de las declaraciones, derechos y garantías, que persiguen la finalidad de permitir y facilitar la armónica coexistencia entre los individuos, y la de éstos con el estado, no tienen empero, en nuestro derecho, carácter absoluto.

Así lo dispone la propia Constitución en su artículo 14, al señalar que los derechos enunciados -de comerciar, peticionar, ejercer industria lícita, etc., a que nos hemos referido antes-, quedan sujetos "a las leyes que reglamentan su ejercicio". Esta labor reglamentaria corresponde al Estado y se hace efectiva mediante el llamado poder de policía.

Cabe señalar que la reglamentación de estos derechos puede ser de derecho privado o de derecho público. En el primer caso, la hallamos en los Códigos y leyes orgánicas (Cod. de Comercio, Cód. Civil, leyes de trabajo , etc.).

En el segundo caso -reglamentación de derecho público-, se trata de limitar los derechos de modo que al ejercitarlos no se ocasionen perjuicios a la comunidad (por ejemplo: restricciones y prohibiciones a las industrias insalubres o peligrosas; exigencia de título para el ejercicio de ciertas profesiones, etc.).

Sin embargo el poder atribuido al Estado para que reglamente el ejercicio de esos derechos tampoco es absoluto, pues si bien es posible limitarlos, no puede desconocérselos ni alterarlos en su esencia. El artículo 28 de la Constitución Nacional dice al respecto:

"Los principios, garantías y derechos reconoci"  
"dos en los anteriores artículos, no podrán ser"  
"alterados por las leyes que reglamenten su e-"  
"jercicio".

Esta prohibición es impuesta a los poderes y autoridades con facultad para dictar leyes, reglamentos, ordenanzas o edictos. Y en el supuesto de que se haga caso omiso de tal prohibición, la consecuencia necesaria que ésta trae aparejada es la inconstitucionalidad de las le-

yes, ordenanzas, etc., que alteren los derechos y garantías constitucionales, ya que si bien ningún derecho es i limitado, ninguna norma reglamentaria puede destruirlo o cercenarlo con sus disposiciones.

El objeto de la reglamentación es precisamente hacer compatible la coexistencia de los derechos e impedir el ejercicio abusivo de unos en detrimento de los demás, o del interés general. Toda ley que so pretexto de reglamentar el ejercicio de un derecho lo desnaturaliza, es contraria a la Constitución (12).

a) Acción de amparo.

Los procedimientos administrativos o judiciales, pueden no ser suficientes en algunos casos para mantener la supremacía de los principios constitucionales; para esas situaciones o bien para aquellas en que los mecanismos ordinarios pudieran determinar un daño irreparable en el transcurso de su aplicación, se ha establecido la llamada acción de amparo, cuyo fin es obtener mediante una vía rápida la protección del derecho constitucional que pudiera verse afectado.

En el orden nacional, corresponde a la institución del amparo la Ley 16.986, y en la Provincia de Buenos Aires la n° 7166, modificada por la Ley 7261.

- (1) Corte Suprema de Justicia de la Nación , Fallos, tº 16, pág.118; tº 127, pág.18; tº 227, pág.25.
- (2) La Ley, tº 31, pág.567.
- (3) La Ley, tº 73, pág.433.
- (4) Suprema Corte de Buenos Aires en D.J.B.A., 954 - XLII, pág. 589, entre otros.
- (5) La Ley, tº 94, pág. 570.
- (6) Bibiloni, Homero C. y Carol, Guillermo C., "Ingeniería y Derecho", cit., pág.33 y sig.
- (7) Corte Suprema de Justicia de la Nación, en La Ley, tº 12, pág. 18; tº 34, pág.926; tº 35, pág.528; tº 45, pág.158; D.J.B.A., 56-30. "Fallos", tº 252, pág.26; Jurisprudencia Argentina, 1944 - III - pág.481.
- (8) Fiorini, Bartolomé A., "Poder de Policía", ed. Alfa, Buenos Aires, 1958, pág.128/129.
- (9) "Las comunicaciones telefónicas, aunque no estén comprendidas en la enumeración de la Constitución Nacional, son inviolables atento el espíritu de la citada disposición. Sólo procede la intercepción de las mismas cuando se solicita por tiempo y para aparatos determinados o cuando se trata de investigar hechos que por su gravedad pueden perturbar la paz pública o la estabilidad de las instituciones", La Ley tº 78, pág.68.
- (10) Sobre limitaciones al principio de la inviolabilidad de la correspondencia, ver La Ley, tº 6, pág.128; tº 19, pág.633; tº 27, pág.230.
- (11) Bidart Campos, Germán, "Derecho Constitucional", ed. Ediar, Buenos Aires, 1966, tº II, pág.278/280.
- (12) Bielsa, Rafael, cita 34, pág.399/400, 455, 465.

Capítulo Séptimo  
jerarquía normativa



## I) GENERALIDADES.

Durante el transcurso de la obra, se hará permanente referencia a diferentes clases de disposiciones legales, tales como: leyes, decretos, resoluciones, circulares, sentencias, etc., provenientes de órganos legislativos, administrativos o judiciales, de orden municipal, etc.

Habrá en consecuencia que comenzar por determinar cuál es la jerarquía de todas esas normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, cabe indicar que:

"la gradación del orden jurídico explicada por"  
"Kelsen en correspondencia con la "pirámide"de"  
"Merkl es válida, pese a su advertencia de que"  
"es pensada con referencia al orden jurídico es"  
"total singular, como una formulación teor ti-"  
"ca cuya síntesis expresada con las palabras "  
"del autor permite señalar: "El orden jurídico"  
"no es por tanto, un sistema de normas jurídicas"  
"de igual jerarquía, situadas unas al lado de"  
"las otras por así decir, sino un orden grada-"  
"do de diferentes capas de normas. Su unidad es"  
"restaurada por la conexión que resulta de que"  
"la producción y, por tanto, la validez de la"  
"una se remonta a la otra, cuya validez está a"  
"su vez determinada por otra; retorno éste que"

"desemboca por último, en la norma fundamental,"  
"en la regla hipotética fundamental y, por en-"  
"de, en el supremo fundamento de validez, en"  
"aquél que crea la unidad de esta serie de ac-"  
"tos creadores". (1)

"Todas las normas positivas vigentes en terri-"  
"torio argentino derivan su validez, directa o"  
"indirectamente, de la Constitución Nacional. "  
"Las leyes nacionales, las constituciones y le"  
"yes provinciales, los decretos del Poder Ejecu"  
"tivo Nacional y los de los ejecutivos provin-"  
"ciales, las resoluciones de los ministros y, "  
"en general, de las autoridades administrati- "  
"vas, los fallos de los tribunales nacionales "  
"y provinciales, las ordenanzas municipales, "  
"los edictos policiales, etc., en una palabra,"  
"todas las normas sin excepción, derivan su va"  
"lidez de la Constitución Nacional". (2)

Para explicar más claramente el tema, conviene recordar lo indicado en el Capítulo Quinto respecto a nuestro sistema federal de gobierno, del que derivan los dos órdenes de autoridades: las nacionales y las provinciales, y los dos tipos de normas, también divididas en nacionales y provinciales, según sea el órgano que las ha dictado.

Retomando la cuestión de la jerarquía de las normas, cabe indicar que el punto de partida se halla en el artículo 31 de la Constitución Nacional, que dice:

"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"

"dades de cada provincia están obligadas a con"  
"formarse a ella, no obstante cualquier dispo-"  
"sición en contrario que contengan las leyes o"  
"constituciones provinciales...".

En el sistema adoptado por nuestra Constitución, si bien las provincias son autónomas (se dictan sus propias constituciones y eligen sus propias autoridades), todo ello se encuentra subordinado a la Constitución Nacional ya que debe ser de acuerdo con el sistema representativo y republicano y con los principios y garantías de la libertad personal que la misma establece (art.5). Por otra parte, el ordenamiento central, en la medida en que derive de la Constitución Nacional, es decir en cuanto es una consecuencia de la misma, constituye la ley suprema del país y, en consecuencia, debe privar, en caso de conflicto, sobre cualquier disposición contenida en los ordenamientos provinciales.

El artículo 31 establece, pues, la llave maestra del sistema: la primacía del ordenamiento federal o central. Pero debe tenerse presente que el ordenamiento federal es encabezado por la misma Constitución Nacional, de modo que con la frase "las leyes que en su consecuencia se dicten", se pone aún más de manifiesto que la validez de las leyes federales se funda en su acuerdo con la Constitución y sólo cuando se ajustan a este requisito dichas leyes gozan de primacía sobre las disposiciones contenidas en las leyes y constituciones provinciales.

¿Cómo se hace efectiva la doctrina de la supremacía del ordenamiento federal consagrada en el artículo 31? ¿Cómo se impide que las autoridades provinciales la hagan ilusoria, haciendo prevalecer en sus decisiones el ordenamiento local?. Pues, sencillamente, defiriendo a la resolución de un órgano federal, en última instancia, la de

cisión de cualquier punto en que se apliquen las normas del ordenamiento federal. A tales fines, corresponde al Poder Judicial de la Nación entender en todas las causas regidas por el ordenamiento federal, con la salvedad de los códigos de fondo del artículo 67, inc.11 (artículo 100). Por otra parte, si el asunto se hubiese radicado y fenecido en jurisdicción provincial (por no tratarse, en principio de una cuestión regida por el derecho federal) y se hubiese puesto en cuestión la validez de una norma federal y la decisión hubiese sido contraria a dicha validez, o hubiese sido en favor de una norma provincial atacada como repugnante a una norma federal, el damnificado puede acudir en recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el máximo tribunal federal que se encarga, en este caso, de velar por la supremacía del ordenamiento federal, es decir, de la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia.

## II) JURISPRUDENCIA.

En aplicación de lo anteriormente expuesto, se registra un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativo al control provincial de tarifas de servicios telefónicos interprovinciales. Cabe indicar lo que se expresa en dos de los votos en disidencia (3).

En uno de ellos se señala "que el Congreso dictó las leyes 750 $\frac{1}{2}$  y 4408 en uso de las facultades que le confieren los incisos 12 y 16 del artículo 67 de la Constitución Nacional y a ellas debieron las provincias adecuar su actividad, porque el artículo 31 de esta Carta, como se recordó, dispone la primacía de las leyes nacionales dictadas de conformidad con la Constitución. Esas leyes colocan las tarifas y condiciones generales del servi

cio bajo la jurisdicción nacional, cuando aquel une puntos situados en más de una provincia, excediendo así el ámbito exclusivamente reservado a cada provincia (Fallos, t° 184, pág.306, t° 189, pág.272 y otros)".

En otro de los votos se dice "que, en síntesis, tratándose de teléfonos nacionales, a las provincias les está vedado ejercer por sí el control de tarifas -sean ellas intramunicipales, intraprovinciales o interprovinciales-, así como "expropiar las líneas", "suspender el servicio" o "intervenir en él" (arts. 6 y 11, Ley 750 $\frac{1}{2}$ ; Fallos, t° 205, pág.403). De donde se infiere que los actos administrativos descriptos... han comportado desconocimiento de los preceptos federales que rigen el punto y, por ello, han violado los artículos 31 y 67, incisos 12 y 13 de la Constitución. Es decir, que adolecen de ilegalidad manifiesta". (4).

- (1) BEZZI, Osvaldo, "Esencia de la ley, proceso, procedimiento y técnica", en *La Ley*, to 114, pág. 267/268.
- (2) AFTALION, Enrique R., GARCIA OLANO, Fernando y VILANOBA, José, "Introducción al Derecho", 8a. Edición, ed. *La Ley*, pág. 223.
- (3) *La Ley*, to 103, pág. 715. La mayoría del Tribunal, ante lo que entendió como improcedencia formal de la demanda de amparo, resolvió emplazar a la actora para que formule las peticiones correspondientes y encauce el juicio por la vía ordinaria, y acogió, además, una petición de "no innovar". Sobre juicio ordinario ver "Ingeniería y Derecho", pág. 288 y sgts.
- (4) Los principios expuestos en el texto se hallan modificados parcialmente desde el 24 de marzo de 1976 a través del "Acta de Propósito y Objetivos Básicos para el proceso de reorganización nacional" y "Estatuto para el proceso de reorganización nacional", emanados de la Junta Militar constituida ese día por los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas. Sobre el particular deberá remitirse a la cita (28) del Capítulo Quinto.

Capítulo Octavo  
derecho sobre el espacio



## I) CONSIDERACIONES GENERALES. EL ÉTER.

Durante el transcurso de la obra y de este Capítulo en particular, denominado "Derecho sobre el espacio", se encontrarán referencias al vocablo éter. Así, se han esbozado teorías jurídicas que hacen mención al mismo, tal como la que propugna la "libertad del éter". La doctrina que trata el tema, como el caso de Diez (1) y Bonicatto(2), hablan del éter. Corresponde, dada la naturaleza eminentemente jurídica de este trabajo, señalar, aunque sea brevemente, las explicaciones y contenido que se han dado y atribuido, respectivamente, en relación a este controvertido vocablo, del que, según veremos, se ha propiciado su supresión, aunque existen razones que autorizan tal vez todavía su uso, pero variando totalmente el contenido inicial que se le atribuyera.

Nada mejor para aclarar conceptos que seguir a Einstein (3). Este sostiene que una interpretación que se efectuó a través de varias teorías- señalaba la naturaleza mecánica del éter como medio mecánico para transmitir la luz. "Una constitución mecánica, significa, como sabemos, que la sustancia está formada de partículas entre las cuales existen fuerzas que actúan a lo largo de las líneas que las conectan y que dependen solamente de la distancia que media entre ellas. Con el objeto de imaginar al éter como sustancia mecánica tipo gelatina, los físicos tu

vieron que ensayar hipótesis muy artificiosas y antinaturales. No las citaremos aquí; pertenecen al pasado casi olvidado".

Agrega sobre el particular que "todas las hipótesis referentes al éter conducían a contradicciones con la experiencia. Mirando hacia el pasado del desenvolvimiento de la física, vemos que el éter apenas nacido se transformó en el "enfant" terrible de la familia de las sustancias físicas. Primero tuvo que ser descartada, por imposible, la concepción de una imagen mecánica sencilla del éter. Esto causó, en gran parte, la bancarrota del punto de vista mecánico. Hubo que abandonar la esperanza de descubrir un SC (sistema de coordenadas) distinto a los demás, fijo en el mar del éter y con ello la posibilidad de existencia del movimiento absoluto. Sólo esta posibilidad, agregada a la condición de ser el transmisor de las ondas electromagnéticas, justificaría y marcaría la existencia del éter."

Señala que han fracasado la totalidad de las tentativas de ver al éter convertido en una realidad; no fue posible descubrir indicio alguno sobre la constitución mecánica del mismo, así como tampoco se demostró nunca el movimiento absoluto.

"Es decir -agrega-, nada quedó de todas las propiedades del éter, excepto aquella para la que fue inventado: la de transmitir las ondas electromagnéticas y, es más, las tentativas de descubrir las propiedades del éter condujeron a dificultades y contradicciones insalvables. Ante una experiencia tan amarga, parece preferible ignorar completamente el éter y tratar de no mencionar más su nombre. Con el objeto de omitir la palabra que hemos decidido evitar, diremos: nuestro espacio tiene la propiedad física de transmitir las ondas electromagnéticas"(4).

En otra parte, Einstein (5) no resulta tan ter-

minante en la supresión total del vocablo y le reserva aún alguna significación. Es cuando sostiene que "nuestra única salida parece ser la de dar por sentado el hecho de que el espacio -reitera- tiene la propiedad física de transmitir ondas electromagnéticas y no preocuparnos demasiado del significado de esta afirmación. Podemos aún usar la palabra éter, pero sólo para expresar esta propiedad del espacio. El vocablo éter ha cambiado muchas veces su significado durante el desarrollo de la Ciencia; ya no representa un medio formado por partículas. Su historia, de ninguna manera terminada, se continúa en la teoría de la relatividad".

Hechas estas salvedades, con tal alcance debe interpretarse, pues, el vocablo éter, que aparecerá en varias oportunidades en el presente trabajo.

Analizaremos ahora las distintas teorías que se han esbozado respecto al derecho sobre el espacio dentro del campo del Derecho Aeronáutico, para más adelante ocuparnos de la solución en el campo de las telecomunicaciones; y tratar, por fin, en el último párrafo, lo relativo al concepto y naturaleza jurídica del espacio ultraterrestre.

## II) TEORIAS EN EL CAMPO DEL DERECHO AERONAUTICO.

El tema que ahora abordamos presenta particular interés para aquellos medios de telecomunicación que han sido definidos como radiocomunicaciones.

Para comenzar es menester distinguir entre el aire y el espacio atmosférico en el cual aquel está contenido. En tanto el aire constituye un elemento que todos pueden usar libremente y no es susceptible de propiedad o de soberanía, el espacio en cambio posee una naturaleza

distinta y se discute si sobre el mismo puede ejercitarse el derecho de propiedad y hacerse efectiva la soberanía.

Se ha discutido cuál es la condición jurídica del espacio aéreo. Señalemos desde ya que según algunos autores no podrá ser la solución igual tratándose de ese espacio en lo que hace a su utilización por aeronaves, cuanto a la circulación por el mismo de las ondas, en tanto otros tratadistas propician una solución idéntica para ambos casos. Sobre esto volveremos más adelante.

En doctrina se han esbozado: la teoría de la libertad del espacio aéreo; y la de la soberanía; ambas posturas -originariamente-, en el campo del Derecho Aeronáutico.

#### a) Teoría de la libertad.

Se basa, fundamentalmente, en la imposibilidad de apropiación del aire. Nadie -se dice- puede pretender ejercitar un derecho que sea absoluto y privativo, vale decir un verdadero derecho de propiedad; no siendo susceptible tampoco de posesión. Todo esto conduce -se expresa- a declarar la libertad del aire.

Debe, en consecuencia, ser considerado "res communis", precisamente por esa imposibilidad de apropiación, sea privada o común.

No obstante, esta tesis admite limitaciones, las que se basan en el derecho de conservación de los Estados subyacentes, fundado en razones que hacen a la seguridad, a la defensa, etc.

#### b) Teoría de la soberanía del Estado.

Esta teoría se basa en la circunstancia de que el espacio aéreo siempre es un accesorio necesario del te

territorio del Estado y sujeto por ende a la jurisdicción del mismo, de igual modo que lo están el suelo y el subsuelo. En otras palabras, que el ejercicio de la propiedad y de la soberanía sobre el suelo se refleja y se extiende ipso facto al correspondiente espacio atmosférico (6).

Se fundamenta esta tesis en el derecho que tienen los estados a su conservación, a asegurar su existencia contra los peligros y las amenazas que puedan llegar desde el espacio aéreo. En materia de Derecho Aeronáutico la tesis que analizamos admite la excepción del tránsito inofensivo de aeronaves de otros estados.

Precisamente convenciones internacionales en materia de Derecho Aeronáutico han adoptado la tesis de la soberanía, así como normas del Derecho Argentino, tales como la convención de Chicago de 1944 (ratificada por Ley 13.891), y en nuestro país el Decreto 9358/45, y los sucesivos códigos aeronáuticos dictados (Leyes 14.467 (art.3º) y 17.285).

### III) SOLUCION EN EL CAMPO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

Pero ya habíamos adelantado que la solución en materia de telecomunicaciones puede o no ser idéntica.

En el tema objeto de nuestro estudio pueden resumirse ambas tesis diciendo que una de ellas afirma la soberanía del Estado sobre el espacio, más permitiendo el paso inofensivo de la onda; en tanto la otra postula el apoyo al principio de la libertad, dejando a salvo el derecho de conservación del Estado. O sea que según esta última teoría debe admitirse el principio de la libre circulación de las ondas, sujeto al control que el Estado debe ejercer un mérito a su seguridad, al interés general y al

orden público (7).

a) Solución semejante al Derecho Aeronáutico.

Hay autores (8) que aplican la misma solución para ambos casos. Así se afirma que la jurisdicción del Estado Nacional en el espacio aéreo se basa en su soberanía y el derecho y obligación de defender el bienestar general y la seguridad nacional, y se desenvuelve su potestad en dictar normas de reglamentación y hacerlas cumplir mediante el poder de policía del uso general y de la utilización especial del espacio aéreo y de las ondas radioeléctricas.

Otro tratadista argentino (9) se expresa en análogo sentido al referido, señalando que la doctrina que ha prevalecido para establecer el derecho de los Estados y el de la comunidad internacional en la radiodifusión, ha sido la misma que ha triunfado en el Derecho Aeronáutico, esto es, no la teoría de la libertad del aire -también formulada para las radiocomunicaciones-, sino la tesis de la soberanía del Estado sobre su "territorio aéreo", respetando el derecho de los otros Estados a difundir comunicaciones inalámbricas, radiotelegráficas y radiotelefónicas, a través del espacio aéreo de todos los Estados. La soberanía del Estado, que se traduce según el autor citado en el derecho de establecer en sus costas, territorio, mar territorial y buques, estaciones receptoras y transmisoras, ha sido reconocida en la Convención de Berlín de 1906 al permitir a los Estados detener las transmisiones que se reputen peligrosas para el país, afecten sus leyes, el orden público, etc. Al referido tratado se hará mención en el Capítulo Vigésimo Cuarto, parágrafo III.

b) Teoría de la libertad.

En distinto sentido se ha señalado (10) que si bien en cuanto al espacio aéreo convenciones internacionales de Derecho Aeronáutico han resuelto adoptar la tesis de la soberanía de los estados, este principio no es posible adoptarlo en cuanto a ese mismo espacio en tanto utilizable para las telecomunicaciones, ni siquiera por analogía (11). Ello porque lo impiden razones tanto de tipo técnico como práctico, además de una distinta naturaleza. En efecto -se dice-, las aeronaves son visibles y pueden ser tomadas, a diferencia de las ondas que, en cambio, no son asibles ni visibles. Y si bien pueden ser lanzadas ondas destinadas a provocar perturbaciones o a desviar o anular ondas nocivas, es menester para ello conocer cuándo va a ser emitida esa onda. De allí que si bien resulta factible destruir el efecto de una onda nociva, en caso de que el lanzamiento de ésta fuera de improviso, pasaría sin que fuera posible turbar sus efectos.

Se concluye (12) por el principio de la libertad, siempre que el uso de la misma no turbe el orden público o amenace la seguridad del Estado o haga imposible la aplicación de medidas tendientes a la salvaguarda de la vida humana o que se origine una perturbación a la libertad de comunicaciones, tanto las internas como las internacionales. Y además, esa libertad debe ser entendida sin perjuicio del derecho de reglamentación que pertenece a cada Estado.

b.1.) Crítica a la teoría de la libertad.

Rebatiendo esta postura y concordando con la de Bielsa que se ha expuesto supra, pero ampliando los fundamentos, otro autor (13) señala que la tesis expuesta en el

párrafo precedente parte de la confusión de hacer sinónimos a "libertad del éter" con libertad de emisión de las ideas o libertad de radioemisión. Y ese error les hace de cir que la radiodifusión debe tener un régimen distinto al espacio aéreo.

El citado autor, luego de preguntarse qué es el éter y en qué se diferencia del aire y del espacio aéreo, y cuál es su condición jurídica y, por fin, si el mismo constituye una cosa, agrega: "Como primer paso digamos que no está probada su existencia. Se cree que es un elemento que puebla el espacio y atraviesa todos los cuerpos y que sería el agente sustentador o propagador de la onda radioeléctrica, suponiéndoselo elemento físico, impropiable, inaprensible, invisible. Es decir elemento material más sutil que el propio aire. Igual que éste sería libre, res communis, y extra-commercium.

Es inapropiable y res communis por ser preciso a todo lo viviente, ya que las hipótesis que sostienen su presencia, lo conceptualizan como un fluido necesario que atraviesa todos los cuerpos, siendo elemento físico o cuando menos energético que puebla el espacio como la luz solar o los rayos cósmicos. La radionda se difundiría en él, o lo tomaría de base para su desplazamiento circular.

El espacio en cambio es cosa sólo en cuanto integra el territorio y marca el ámbito de actuación jurídica. El éter está a su respecto en la misma relación que el aire, y a igual que éste, no interesa al derecho aéreo como cosa o elemento físico, pues cae en tal carácter en el campo civil. La circunstancia de que encuadre o no en la clasificación tradicional, será materia de discusión, pero a nuestro entender es innegable que tanto el aire como el éter y las nubes son cosas cuya regulación pertenece al derecho común. El éter podrá ser libre como cosa, pero esa libertad no engendra la de radioemisión, que es activi

dad realizada a través del espacio malgrado la onda apoye o no en el éter. Si el Estado concede la utilización de su espacio hay radioemisión jurídicamente válida, sino no. Se ve entonces que la condición jurídica del éter como elemento de traslación o apoyo de la radiónda, se subsume en la del espacio que es el que señala el derecho aplicable. Si se aceptara el principio contrario, es decir, que la radioemisión sigue la condición jurídica del éter, el Estado carecería de "potestad" y no podría conceder, ni negar la instalación de emisoras, teniendo sólo el derecho de policía sobre las que se instalen. Es "mutatis mutandi", el problema planteado en la navegación aérea entre la tesis de la libertad y de la soberanía".

"En efecto. El aire y el éter están en idéntica condición. Ambos son inapropiables, res extra commercium, res communis omnius, físicamente impalpables, invisibles y respectivamente esenciales a la vida".

"Igualmente así como el hecho técnico aerocirculatorio (aerostación, aviación) se concreta merced a la reacción estática o dinámica del aire, pese a lo cual es la disponibilidad del espacio aéreo y no la del aire lo que da la legislación aplicable, también la radioemisión de noticias se ve sometida al régimen jurídico del espacio aéreo malgrado la utilización del éter como supuesto elemento físico de apoyo o propagación radioeléctrica".

#### IV) ESPACIO ULTRATERRESTRE.

##### a) Concepto.

Señalemos que otro es el problema en cuanto a la utilización del espacio que se encuentra más allá de la at mósfera y en el cual se hallan girando en sus órbitas, los

satélites artificiales de comunicaciones, los meteorológicos, los de investigación de recursos naturales, etc. (v/ Capítulo Vigésimo Tercero, parágrafo II).

Dicho espacio es el denominado interplanetario o ultraterrestre (14) y ha sido objeto, entre otros, del "Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes", aprobado por nuestro país mediante la Ley 17989.

Se ha definido este espacio exterior como todo el espacio que se encuentra en y encima del perigeo mínimo alcanzado hasta la fecha de entrada en vigor del tratado de 1967 -ya citado-, por cualquier satélite puesto en órbita; pero no se determina con precisión la altura (15).

b) Naturaleza jurídica. Doctrinas.

Respecto a la naturaleza de este espacio se han esbozado varias doctrinas: la que sostiene que es "res nullius", o sea cosa de nadie. Se le reprocha que como tal podría ser objeto de apropiación por algún Estado con peligro para la seguridad de los demás. Otra postura entiende que es "res communis", como el supuesto del alta mar. Sin embargo ello implicaría una libertad absoluta, también con los consiguientes perjuicios. Sostiene otra tesis (16) que la extensión de la soberanía del Estado llega al infinito, entendido este principio como un derecho de cada Estado ejercido en función de la comunidad de naciones y hasta el límite de posibilidad de realizaciones humanas. Esta postura entiende que en cuanto a los cuerpos celestes ubicados en el llamado espacio exterior, son "res communis omnium".

Finalmente otra tesis se ha abierto camino y ha sido recibida en el citado tratado de 1967. Es la que ex-

presa que el espacio ultraterrestre es "res communis huma  
nitatis", vale decir de uso común de la humanidad, nuevo  
sujeto de Derecho Internacional, tema sobre el cual se volu  
verá en este Capítulo y en el Décimo Cuarto, parágrafo V.

Sin perjuicio de su tratamiento en particular en  
el Capítulo Vigésimo Quinto, parágrafo I, adelantaremos a  
quí algunos principios extraídos del ya referido tratado  
sobre exploración y utilización del espacio ultraterres-  
tre.

Si bien la referencia a la exploración y uso de  
"la luna y otros cuerpos celestes" se halla más distante  
del objeto de nuestro estudio, la utilización del espacio  
ultraterrestre respecto de las telecomunicaciones, guarda  
relación estrecha con el presente trabajo, a pesar de que,  
como veremos, no hay una previsión concreta del tópico.

El artículo I del convenio dispone que la explor  
ración y utilización del referido espacio "incumben a to-  
da la humanidad". Agregándose luego que se halla abierto  
a la investigación científica y que dicha utilización es-  
tá abierto a todos los Estados, en condiciones de igual-  
dad y conforme con el Derecho Internacional.

Completa dicha caracterización respecto de la  
naturaleza del tal espacio el artículo II, cuando indica  
que el mismo no podrá ser objeto de apropiación nacional  
por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de  
ninguna otra manera.

Ahora bien, el derecho de utilización y explor  
ción del espacio ultraterrestre comprende sólo los casos  
de uso pacífico del mismo, existiendo la prohibición de  
colocar en órbita alrededor de la tierra objetos portador  
es de armas nucleares u otro tipo de arma de destrucción  
en masa (artículo IV); debiéndose evitar en dicha utilizac  
ción, experimentos o estudios, la producción de contaminac  
ciones nocivas o cambios desfavorables en el medio ambienn

te de la Tierra (artículo IX).

A este Tratado, si bien hay que reconocerle el poder de anticipación en muchos aspectos a los problemas jurídicos que pueden originarse en materia espacial, se le ha criticado el no prever normas específicas relativas, v. gr., a las telecomunicaciones.

La referencia a que la exploración y utilización del espacio ultraterrestre incumben a toda la humanidad, se ha dicho que implica conceptuar a ésta como sujeto de derecho y no ya el hombre individualmente considerado, sino en tanto componente de la humanidad (17). La tal teoría, no sólo se la ha circunscripto al campo del Derecho Interplanetario, sino que también ha sido expuesta como uno de los capítulos del Derecho Internacional Público (18).

- (1) Diez, Manuel María, "Servicio Público de la Radiodifusión", cit., pág. 42, entre o tras.
- (2) Bonicatto, Ernesto B., en La Ley, to 89, pág. 873.
- (3) Einstein Alberto e Infeld, Leopold, " La Física aventura del pensamiento", Ed. Losada, séptima edición, Buenos Aires, 1965, pág. 105.
- (4) Einstein, Alberto e Infeld, Leopold, op. cit., pág. 157.
- (5) Einstein, Alberto e Infeld, Leopold, op. cit., pág. 135.
- (6) Villegas Basavilbaso, Benjamín, op.cit. , to IV, pág. 693.
- (7) Sobre orden público, ver "Ingeniería y D r e c h o", cit., pág. 30/33.
- (8) Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", cit., to III, pág. 558. Canasi, José, "De r e c h o Administrativo", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1972, Vol. I, pág. 905.
- (9) Diaz Cisneros, César, "Derecho Internacio n a l P ú b l i c o", Ed. T.E.A. Buenos Aires , 1955, to II, pág. 24.
- (10) Diez, Manuel María, "Servicio Público de la Radiodifusión", cit., pág. 43, llama d a (5).
- (11) Sobre analogía, en particular, y hermenéu t i c a j u r i d i c a, del autor y Homero C. Bibi l o n i, "Ingeniería Legal. Ejercicio de l a P r o f e s i o n", Ed. del Centro de Estudiantes de Ingeniería de La Plata, 1965, pág.5 y s g t s.
- (12) Diez, Manuel María, op.cit., pág. 44.
- (13) Bonicatto, Ernesto B., "Las radioemisoras y la emisión de noticias", en La Ley, to 89, pág. 873.

- (14) *La Organización de las Naciones Unidas la denomina así, en tanto la doctrina lo llama espacio exterior o extraterrestre, o extratmosférico, o superior, etc.*
- (15) *Halajczuk, Bodhan y Moya Dominguez, María T., op.cit., pág. 318.*
- (16) *Bonicatto, Ernesto B., "Reflexiones entorno al Derecho Aeroespacial", en La Ley, tº 30, pág. 862.*
- (17) *La doctrina del "jus humanitatis" y del carácter de patrimonio común de la humanidad que revestían el espacio y los cuerpos celestes fue expuesta por la delegación argentina con motivo del VI "Coloquio Internacional de Derecho del Espacio" (Silvia Maureen Williams en diario La Nación, 1970).*
- (18) *Badaracco, Raúl Augusto, en Enciclopedia Jurídica, ed. Omeba, cit., tº XIV, pág. 611, voz "humanidad internacional".*

# Capítulo Noveno

## organización administrativa



## I) CONCEPTO.

El tema guarda íntimo nexo con tópicos del Derecho Constitucional, pues éste indica las normas fundamentales que hacen a las tres jurisdicciones: Nación, provincias y municipios, y a las respectivas facultades de los llamados poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Dos son las formas que en general reviste la organización administrativa de los estados: centralización administrativa y descentralización administrativa.

Estos dos tipos de organización administrativa no deben ser confundidos con la centralización o descentralización política de un país. La República Argentina políticamente es descentralizada, por haber adoptado el régimen federal de gobierno, que supone la coexistencia de un gobierno central y numerosos gobiernos locales, los de provincias.

Pueden, en la práctica, existir estados políticamente centralizados con una organización administrativa descentralizada y viceversa.

## II) CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

Según Bielsa, centralizar en sentido administrativo consiste en atribuir a una autoridad administrativa

dada, el poder de decisión necesario para realizar funciones propias de la institución a que esa autoridad pertenece, o bien, la centralización es administrativa cuando la actuación de los fines del Estado es directamente realizada por el órgano u órganos centrales (1). Vale decir que en un órgano básico de dirección y ejecución se concentran las facultades.

Las características de esta clase de organización administrativa pueden sintetizarse de esta manera:

a) Concentración del poder público y de las facultades de acción, es decir que la Administración posee la facultad de dictar disposiciones de tipo ejecutivo y también hacerlas cumplir por sí.

b) Designación, por parte del poder central, de los agentes.

c) Concentración del poder de decisión. Ello quiere decir que todas las decisiones provienen del órgano central. Los otros órganos administrativos actúan únicamente como delegaciones, con la misión de cumplir los actos del primero.

Se señala como ventaja del tipo de organización centralizada la unidad de acción y de dirección. Sin embargo, presenta los inconvenientes del gran desarrollo de la Administración, que hace perder la celeridad de acción. Por lo demás, mantiene a los centros resolutivos alejados de los problemas y de los propios administrados.

### III) DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

Este sistema hace un reparto de la competencia que en un régimen centralizado se encontraba concentrado, y la distribuye en otros entes administrativos ajenos al órgano central. Se trata aquí de distribuir entre el ente

central y otros, la facultad de decisión.

Pueden distinguirse dentro de la descentralización administrativa: la burocrática y la autárquica.

a) Descentralización burocrática.

Se da en los supuestos en los que el Estado otorga una limitada competencia y poder de decisión a órganos locales que, si bien dentro de lo delegado pueden decidir por sí, lo hacen a nombre del Estado y carecen de personalidad jurídica.

b) Descentralización autárquica. Clases.

Esta, por el contrario, es una verdadera descentralización. Aquí el ente a quien se han delegado las facultades posee personalidad jurídica y actúa a nombre propio. Se reserva el Estado central solamente un poder de contralor sobre los entes autárquicos.

Esta clase de descentralización reconoce a su vez dos tipos: la institucional o por servicios y la territorial.

La primera de ellas se lleva a cabo distribuyendo el Estado sus facultades entre organismos autárquicos que tienen por finalidad la administración de un servicio público especial (tales los casos, en Argentina, de E.N. Tel., Yacimientos Petrolíferos Fiscales, Dirección Nacional de Vialidad, Consejo Nacional de Educación, Universidades, Administración General de Obras Sanitarias, Banco Central, Banco Hipotecario, Ferrocarriles Argentinos, etc.)

La descentralización territorial es la distribución de competencia que hace al Estado entre órganos distintos a él y que actúan dentro de determinadas circunscripciones, caso de los municipios. Recordemos lo señala-

do respecto de las comunes supra (Capítulo Quinto, párrafo II), en el sentido de que las mismas si bien pueden considerarse autónomas desde un ángulo político, resulta inobjetable desde un enfoque administrativo su inclusión como descentralización autárquica de tipo territorial.

Como características salientes de los entes autárquicos pueden señalarse su especialización para resolver los asuntos de su competencia y también por la existencia de un patrimonio especial, total o relativamente independiente del presupuesto del Estado central.

La creación del ente autárquico debe ser hecha mediante la correspondiente ley, por la Nación o las provincias, los que conservan poder de contralor sobre las actividades del mismo.

En lo que hace a la capacidad de estos entes en lo que se refiere a su patrimonio, la misma está dada por las leyes especiales de creación de cada uno y lo que dispongan en particular las respectivas leyes presupuestarias. También de las leyes nacionales o provinciales obtienen estos entes su personalidad jurídica, los órganos colegiados de funcionamiento, las esferas de su competencia y atribuciones.

El Código Civil en su reforma de 1968 (2), artículo 33 inciso 2º) reconoce como personas jurídicas públicas (3) a los entes autárquicos. El origen de éstos, en consecuencia, no es constitucional, dado que la Constitución no las prevé.

Las funciones de los entes autárquicos son amplias, en general, dentro de la finalidad que deben cumplir y quedan incluso en muchos casos autorizados a actuar directamente en la esfera judicial.

Acotemos finalmente que la existencia de una administración centralizada o autárquica se refleja también en las normas procesales administrativas. Es así, por e-

jemplo, que en la Provincia de Buenos Aires se agota la instancia administrativa con relación a los órganos centralizados con la resolución final del Poder Ejecutivo. Tratándose de organismos autárquicos, en cambio, esa misma instancia termina con la resolución del correspondiente directorio. (Ej. D.E.B.A., Vialidad).

#### IV) SOBERANÍA. AUTONOMÍA. AUTARQUÍA.

Estos tres vocablos, que es menester no confundir, trasuntan un punto de partida común, que algunos autores lo reducen a autocapacidad.

Soberanía y autonomía tienen de común el ser conceptos político-constitucionales, mientras que autarquía es un término administrativo.

Así como la soberanía y la autonomía significan capacidad de autogobierno (en Argentina, la Nación que es soberana y las provincias que son autónomas se dan sus propias leyes), la autarquía traduce la idea de administrarse por sí, pero regida por una ley dictada por un ente superior (ley de creación del ente autárquico).

La soberanía y la autonomía difieren aún siendo la gradación de un mismo concepto. El ente soberano (Nación) se da su constitución sin sujeción a ningún otro poder. El ente autónomo (provincias), si bien goza de la capacidad de darse su propia constitución y sus leyes, debe hacerlo respetando principios superiores de la Constitución Nacional (Artículo 5º de esta última).

El ente autárquico, en cambio, carece de capacidad para darse normas orgánicas.

En el marco del Derecho Internacional se otorga la categoría de soberanos a aquellos estados que no reco-

nocen por sobre ellos la tutela de ningún otro. Es esta soberanía según se verá más adelante (Capítulo Décimo Cuarto de esta primera parte), la que hace que los estados sean reputados capaces a los efectos de la celebración de las convenciones internacionales. Y precisamente por no ser soberanas sino autónomas es que en nuestro país las provincias no pueden celebrar tales convenciones, facultad reservada al poder central.

#### V) EMPRESAS DEL ESTADO.

Entre los organismos administrativos, cabe ubicar a las denominadas Empresas del Estado. Estas han sido caracterizadas por: a) ser íntegramente estatales (a diferencia por ejemplo, de las de economía mixta, donde hay capitales privados); b) no adoptar la forma exterior de una sociedad privada y ser en consecuencia expresamente estatales, a diferencia de las sociedades de Estado; c) tener personalidad propia; d) dedicarse a una actividad económica; y e) no estar sometidas exclusivamente al derecho privado ni al público, sino alternativamente a ambos, aunque principalmente al derecho público (4).

Según se ha señalado (5) no existe una diferenciación entre las Empresas del Estado y los entes autárquicos, sino en cuanto aquellas constituyen una variante de los entes autárquicos, que efectúan funciones comerciales o industriales o la prestación de servicios públicos de idéntica naturaleza. Es decir, toda actividad de índole privada. Así de la enumeración que se ha efectuado supra (6) de los entes autárquicos, entran dentro de la categoría de Empresas del Estado las bancarias, de transportes, petrolíferas, carboníferas, electricidad, gas o energía en general, etc.

Respecto de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, a la que nos referiremos en particular en el Capítulo Décimo Séptimo, cabe indicar desde ya que la jurisprudencia ha resuelto que se halla sometida al régimen legal de las Empresas del Estado (7).

El mismo ordenamiento legal es aplicable a EN.CO.TEL., empresa ésta sobre la que se volverá en la Segunda Parte de la obra.

El régimen legal de nuestro país sobre la materia se halla originariamente en la Ley n° 13.653 (con modificaciones de las 14.380 y 15.023). El artículo 1° dispone que las Empresas del Estado se rigen por el derecho privado en lo que se refiere a sus actividades específicas y al derecho público en todo lo que atañe a sus relaciones con la administración o al servicio público que se hallare a su cargo.

Estas empresas estatales se caracterizan además porque: a) no pagan ciertos impuestos (Art.9, Ley 13.653 y modificatorias); b) no pueden ser declaradas en quiebra (art.10); c) sus directivos superiores son funcionarios públicos; d) sus bienes no son embargables cuando están afectados directamente o indirectamente al uso público, etc; todas ellas claras prerrogativas de poder público. Y porque al mismo tiempo, y saliéndose en ello del derecho público: a) tienen regímenes propios de contrataciones; b) pueden realizar algunos contratos bajo el derecho privado; c) sus obreros y empleados se rigen por el derecho Laboral o el Comercial, etc.

El artículo 3° de la ley estableció que el Poder Ejecutivo designaba en cada empresa un síndico encargado de vigilar su desenvolvimiento, cargo que ocupará un funcionario permanente de la Secretaría de Estado de Hacienda.

Finalmente cabe señalar que para el control de

estos organismos se fijó el Tribunal de Cuentas de la Nación (artículos seis y nueve).

Veremos en el párrafo siguiente cómo estas empresas, junto a otras de distinta característica, han sido reunidas en la Corporación de Empresas Nacionales, por lo que el régimen señalado en el párrafo debe adecuarse a la ley de creación del nuevo ente; señalándose en particicular modificaciones en lo que se refiere a la sindicatura y a la intervención del Tribunal de Cuentas a que hacen referencia los citados artículos 3, 6 y nuevo de la Ley 13.653 y modificatorias.

## VI) CORPORACION DE EMPRESAS NACIONALES.

### a) Objeto. Facultades. Empresas comprendidas.

La Ley 20.558, sancionada el 7 de noviembre de 1973 y promulgada por Decreto 467 del 30 del mismo mes y año, creó, en jurisdicción del Ministerio de Economía, la Corporación de Empresas Nacionales, con domicilio en la ciudad de Buenos Aires.

El objeto de la Corporación, según el artículo 2º de la ley, lo constituye la conducción superior -al servicio de los intereses nacionales-, de todas las empresas en las cuales el Estado tenga propiedad absoluta (caso de E.N.Tel. y EN.CO.TEL.); mayoría de capital accionario y administre o controle por aplicación de regímenes legales vigentes o a establecer. También tendrá como objetivo promover, por razones de interés público, el desarrollo de nuevas actividades económicas.

Quedan sujetas a la conducción de la Corporación, además de las dos empresas citadas, las siguientes: Yacimientos Petrolíferos Fiscales, Agua y Energía Electrica, Yacimientos

Carboníferos Fiscales, Gas del Estado, Flota Fluvial del Estado Argentino, Ferrocarriles Argentinos, Aerolíneas Argentinas, Subterráneos de Buenos Aires, Administración General de Puertos, Obras Sanitarias de la Nación, Seguro Aeronáutico, Instituto Nacional de Reaseguros y Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (artículo 4º, primer párrafo y Anexo de la Ley citada).

El artículo 3º, luego de especificar el carácter de entidad descentralizada (8) de la Corporación y su capacidad de Derecho Público y Privado (9), determina la composición de su patrimonio (10) integrado, entre otros rubros, con fondos del Tesoro Nacional, bienes que se le transfieran, producido de sus operaciones, contribuciones que el Poder Ejecutivo fije a las empresas incorporadas, etc.

Entre los actos, contratos u operaciones que la Corporación puede llevar a cabo, corresponde señalar:

En cuanto a la capacidad:

1) Administrar los recursos tributarios y los aportes del Tesoro Nacional afectados a los planes de explotación o de inversión de las empresas incorporadas, los que podrán ser utilizados transitoriamente para satisfacer necesidades financieras de cualquiera de ellas (artículo 3º, inciso 1º, apartado c)).

2) Proponer al Poder Ejecutivo sus estatutos, los que preverán los regímenes de contrataciones, financiero, patrimonial contable y de control, así como su estructura orgánica (artículo 3º, inciso 1º, apartado d)).

En cuanto a la conducción y supervisión de empresas:

1) Orientar la acción y ejercer la supervisión sobre la gestión de las empresas que se incorporen (artículo 3º, inciso 2, ap.a)).

2) Proponer al Poder Ejecutivo la designación

de las autoridades superiores de los órganos unipersonales o colegiados de las Empresas del Estado; y propiciar la creación de empresas, así como la asociación, fusión o extinción de las empresas sujetas a la conducción de la Corporación (artículo 3º, inciso 2º, apartados d) y e)).

b) Organos de la Corporación.

El artículo 11 trata lo referente a dirección y administración. Su texto dice:

"La dirección y administración de la Corporación estarán a cargo de un directorio designado por el Poder Ejecutivo e integrado por un presidente, un vicepresidente y un número de vocales no menor de ocho ni mayor de quince, de acuerdo con lo que se determine en los estatutos. El mandato del vicepresidente y los directores será de cuatro años, pudiendo ser reelegidos.

"La fiscalización de la Corporación será desempeñada por un síndico designado por el Tribunal de Cuentas de la Nación, quien ejercerá sus funciones conforme a los deberes y atribuciones establecidos en la llamada Ley 19.550." "El presidente de la Corporación de Empresas Nacionales será el Ministro de Economía o el secretario o subsecretario del área. El vicepresidente será designado con acuerdo del Honorable Senado de la Nación. Un director será designado a propuesta de la Confederación General Económica, y otro, a propuesta de la Confederación General del Trabajo".

"Dentro del directorio podrán existir comités"

"ejecutivos, según áreas de competencia, que"  
"tendrán a su cargo las funciones que se les dé"  
"leguen".

"El vicepresidente ejercerá las atribuciones e  
"jecutivas que establezca el estatuto, el que"  
"contemplará el régimen de organización, compe"  
"tencia y funcionamiento del directorio, y cau"  
"sas de remoción de los directores".

"Cuando se deban tratar problemas específicos"  
"de las empresas incorporadas, podrán partici"  
"par de las reuniones de directorio o de comi-"  
"té ejecutivo, sin derecho a voto, un represen"  
"tante de las mismas y del ministerio o secre-"  
"taría de Estado que por la naturaleza del te-"  
"ma le corresponda".

"Las leyes de Contabilidad y de Obras Públicas se-"  
"rán de aplicación supletoria a lo que establezcan"  
"los estatutos y demás disposiciones reglamentarias".

En cuanto al régimen de control, agrega el ar-  
tículo 12:

"La Corporación ejercerá el control sobre las "  
"empresas incorporadas a través de un órgano "  
"que se denominará Sindicatura General, cuyas"  
"funciones comprenderán:  
"a) El control de la gestión empresaria";  
"b) El control de la legalidad de los actos de"  
" las empresas".

El artículo 13 establece las facultades de la ci  
tada Sindicatura General.

También cabe señalar que el artículo 20 estable  
ce que la Corporación estará representada en los directo-

rios del Banco Nacional de Desarrollo, Banco de la Nación Argentina y Caja Nacional de Ahorro y Seguro, a cuyo efecto queda incorporado a tales entidades un director más al previsto en sus respectivas cartas orgánicas.

c) Empresas incorporadas.

El artículo 5º de la Ley dispone que las empresas incorporadas conservarán su individualidad jurídica y empresaria. En cuanto a la duración de los directores de las empresas regidas por la Ley 13.653 (v/parágrafo anterior, v.gr. E.N.Tel. y ENCOTEL), será de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. Su remoción procederá a propuesta de la Corporación, así como su designación según se ha visto supra. Los síndicos de las empresas serán designados por la Sindicatura, durarán un año y pueden ser reelegidos, determinándose en el artículo 14 sus facultades. La Sindicatura General reemplazará paulatinamente la actual intervención del Tribunal de Cuentas respecto de las empresas (ver parágrafo anterior, in fine).

También en relación a los directores se ocupa el artículo 10, cuyo texto dice:

"Los directores de las empresas incorporadas de"  
"berán ser personas calificadas dentro de sus"  
"respectivas áreas, no pudiendo estar vinculaa"  
"das con intereses privados relacionados con la"  
"actividad, ni incursos en las incompatibilidaa"  
"des que establezca la reglamentación".

"En todos los casos, los Directorios de las em"  
"presas incorporadas estarán integrados por un"  
"representante de la Confederación General del"  
"Trabajo y un representante de la Confedera- "  
"ción General Económica.

"Asimismo, los estatutos determinarán formas a"  
"decuadas de representación de cada una de las"  
"provincias interesadas, cuando la actividad "  
"de las empresas incorporadas se vincule direco"  
"tamente con la producción, generación o comero"  
"cialización de energía de cualquier origen, a"  
"sí como las que exploten yacimientos minera-"  
"les pertenecientes al dominio público provin-"  
"cial o afecten especialmente a las economías "  
"respectivas".

El Poder Ejecutivo se halla facultado para modi  
ficar las cartas orgánicas de las empresas regidas por la  
Ley 13.653 y posteriores (v/parágrafo V) o por leyes espe  
ciales, a fin de adaptarlas a las disposiciones de la ley,  
comunicando tal circunstancia al Congreso (artículo 6).

Asimismo, la Corporación establecerá, respecto  
de las empresas incorporadas, y ajustándose a las directi  
vas que imparta el Poder Ejecutivo, entre otros rubros ,  
la política de precios y tarifas, participación de las em  
presas en la captación del ahorro interno, política de en  
deudamiento externo, etc. (artículo 8).

El artículo 9, también relativo a las Empresas  
del Estado, dispone:

"La reglamentación establecerá los plazos en"  
"que las Empresas del Estado deberán presentar,"  
"antes del ejercicio, los presupuestos y pla-"  
"nes de acción a la aprobación de la Corpora- "  
"ción y la ulterior elevación de éstos al Po-"  
"der Ejecutivo, así como también los procedi-"  
"mientos a seguir en casos de no aprobación en"  
"término o de rechazo total o parcial".  
"Los planes de acción y presupuestos que se a"

"prueben, así como las modificaciones que se in'  
"troduzcan en los mismos, serán comunicados al"  
"Honorable Congreso de la Nación dentro de los"  
"treinta días de su aprobación".

Finalmente, la vinculación que se establece entre los ministerios y secretarías por un lado, y las empresas incorporadas por otro, se resume así: aquellos man tendrán sus facultades respecto de las actividades de las empresas en lo relativo a fijación de políticas y objetivos sectoriales, -luego instrumentados por la corporación-, y ejercicio del poder de policía (11) (12).

- (1) Bielsa, Rafael, ct. por Villegas Basabilbaso, Benjamín, en op.cit., to II, pág.287.
- (2) "Ingeniería y Derecho", cit., "Apéndice".
- (3) "Ingeniería y Derecho, cit., "Apéndice", pág.4.
- (4) Gardillo, Agustín A., "Empresas del Estado", Colección Ciencias Económicas. Temas de Administración, nº 7, pág.77. Sobre Sociedades de Economía Mixta y Sociedades de Estado, ver "Ingeniería y Derecho, Apéndice Capítulo Quinto, pág. V a X.
- (5) Canasi, José, op.cit., Vol.I, pág.428.
- (6) V/parágrafo III de este Capítulo.
- (7) La Ley, to 94, pág.12.
- (8) Ver parágrafo III de este Capítulo.
- (9) Ver Capítulo Segundo, parágrafo III.
- (10) Ver "Ingeniería y Derecho", pág.65/70.
- (11) Ver Capítulo Sexto, parágrafo V.
- (12) Para mayores detalles sobre el tema, ver el debate parlamentario de La Ley. Se halla publicado en el Diario de Sesiones del Senado, 27a. sesión ordinaria, septiembre 13/14 de 1973, pág.1403 y sgts.; y 25a. sesión ordinaria, agosto 24 de 1973, pág.1045 y sgts.; y en el Diario de Sesiones de Diputados, continuación de la 14a. sesión ordinaria (especial), septiembre 2 de 1973, pág.2205 y sgts.



Capítulo Décimo  
servicios públicos



## I) DEFINICION.

La noción de servicios públicos es una de las más discutidas dentro del Derecho Administrativo. Los dos términos de la locución servicio público han dado y dan lugar a distintas interpretaciones en cuanto a su significado.

De ambos términos, la noción de servicio es más precisa; expresa la idea de satisfacción de una necesidad. En cuanto al adjetivo público, unos sostienen que se refiere a la Administración pública y otros al destinatario del servicio que es el público.

Villegas Basavilbaso, define el servicio público desde un punto de vista objetivo como "toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público"(1).

Bielsa sostiene que resulta necesario que las acciones o prestaciones que configuran la actividad de la administración debe estar asegurada por el poder de policía (2).

## II) CLASIFICACION.

Aunque no en forma unánime, la doctrina admite la división de los servicios públicos en propios e impro-

pios.

Servicios públicos propios se considera a aquellos que presta o debe prestar el Estado directamente o por medio de concesionario.

Servicios públicos impropios son aquellos que si bien tienden -como los propios- a la satisfacción en forma más o menos continua de necesidades colectivas, respecto de ellos no es el Estado quien los presta ni quien los concede, sino únicamente quien los reglamenta. Entre este tipo de servicios se hallan los denominados de interés público o de necesidad pública.

Hay por fin otro tipo de servicios que podrían llegar a ser impropios si el estado los reglamentara; pero como ello no sucede no ingresan siquiera en tal categoría. Es el caso de los transportes de mudanzas, que, a diferencia de los de transporte de personas por automóvil (servicio impropio), el Estado teniendo en cuenta, entre otros criterios, su menor necesidad, así como la urgencia de su utilización y la continuidad del servicio, ha dispuesto no reglamentarlos, no llegando, por ende, a constituir verdaderos servicios públicos (impropios). También se prestan sin autorización o licencia servicios de interés público pero en menor grado, tales los teatros, bares automáticos, etc.

Se ha dicho (3) que determinar cuándo un servicio público debe ser propio, o cuando impropio, o bien cuando un servicio no debe serlo ni de una ni de otra clase, es una cuestión que queda reservada a la apreciación del Estado (Nación, Provincia o Comuna). Siempre que éste crea que la prestación del servicio debe ser efectuada por él (o concedida) en razón del interés colectivo, el servicio es propio.

Cuando el servicio público tiene una importancia trascendental, v.gr. respecto a la salud, el servicio

prestado no sólo es propio, sino obligatorio dentro del radio en que es organizado. Es el caso de la provisión de agua potable y los desagües domiciliarios.

En lo que respecta a los teléfonos juegan principios semejantes, salvo en lo que se refiere a la obligatoriedad.

En estos casos el Estado procura la continuidad del servicio y su seguridad, así como el establecimiento de un precio módico y uniforme (4).

También hay servicios en los que el Estado, basado en la circunstancia de que si bien teóricamente alguno de ellos (v.gr. energía eléctrica) puede ser procurado por los individuos, en la práctica la instalación podrá llegar a serle imposible, lo considera público y propio del Estado, más no obligatorio, salvo en lo que se refiere a disposiciones especiales relativas a seguridad e higiene.

Son también servicios públicos propios el correo, el telégrafo (v/Capítulo Décimo Sexto), los ferrocarriles, etc.

En cualquiera de los casos de los servicios que venimos analizando puede el Estado delegar la prestación o distribución en un concesionario.

En lo que respecta a los servicios públicos impropios, recordemos que son los que prestan los particulares por una simple autorización, y ello los sujeta a un régimen administrativo por el que se tiende a asegurar la continuidad del servicio y la certeza y uniformidad de tarifas.

Respecto de la radiodifusión se ha entendido por algunos que es un servicio público, en tanto otros sostienen que no es un sino una actividad de interés público, caracterizándola alguno de los que sostiene que es un servicio público, como "impropio". Sobre el particular volverere

mos en el Capítulo Décimo Noveno, al analizar este medio de telecomunicación en particular.

### III) CARACTERES.

Se reconoce al servicio público los siguientes caracteres: generalidad, igualdad o uniformidad, regularidad y continuidad.

- 1) El carácter de generalidad nos lleva a otro que es la obligatoriedad. El servicio público no solamente es para todos (generalidad) sino que en ciertos casos es obligatorio para el usuario (por ejemplo: la instrucción primaria o los servicios cloacales).
- 2) Que el servicio público sea uniforme significa que todos los usuarios tienen un derecho igual al uso del servicio. Por eso a este carácter se lo denomina igualdad y se refleja también en las tarifas del servicio público que deben ser iguales para todos.
- 3-4) La regularidad y la continuidad tienen relación entre sí. La primera se refiere a la organización técnica del servicio y la continuidad se relaciona con su no interrupción .

Las necesidades colectivas a cuya satisfacción tiende la Administración por medio del servicio público, no podrían ser logradas si el servicio funciona irregularmente, sin seguir un régimen técnico establecido con anterioridad, de conformidad con esos intereses generales cuya satisfacción se persigue.

La continuidad debe entenderse condicionada al

servicio público de que se trate. Lo que deben asegurar los poderes públicos es la no suspensión del servicio.

#### IV) REGIMEN JURIDICO.

Una de las notas conceptuales, uno de los elementos de la noción de servicio público es que la actividad pertinente es ejercida de acuerdo a un procedimiento de derecho público, y de allí resulta el régimen jurídico especial a que está sometido el servicio público.

Este régimen de derecho público presenta varias particularidades relevantes, a saber:

- a) La Administración, y en caso de delegación el concesionario, para la más eficiente prestación del servicio disponen del poder de policía, por cuyo intermedio es posible vigilar no sólo la eficiencia técnica del mismo, sino también permite adoptar las medidas necesarias para la seguridad de los usuarios.
- b) La obligatoriedad en la prestación del servicio es una consecuencia de que el mismo tiene de a satisfacer necesidades colectivas.

El Estado está obligado a prestar el servicio público a cualquier persona que lo solicite de acuerdo con su reglamentación.

- c) Otro carácter es el de la indisponibilidad de los bienes afectados al servicio público. Esto se explica por el carácter continuo que deben presentar los servicios. Si esa indisponibilidad no existiera, la venta o el embargo, por ejemplo, de un bien afectado a la prestación de un servicio público, haría peligrar la continuidad del mismo.

d) Dado que la satisfacción de las necesidades colectivas debe prestarse del modo más eficiente, la Administración tiene siempre la posibilidad de dictar normas que modifiquen la organización del servicio o la forma de su prestación.

#### V) PRECIO.

El primer problema que se presenta a este respecto es el relativo al carácter gratuito u oneroso de los servicios públicos.

La doctrina prevaleciente entiende que la gratuidad no es de la esencia del servicio público. Ninguno de éstos es absolutamente gratuito para la colectividad. En ciertos servicios el precio lo paga cada beneficiario directamente (ejemplo: uso del FF.CC.), mientras que en otros (servicio de defensa nacional, de enseñanza primaria, de policía de seguridad, etc.), el costo de la prestación es solventado por todos los habitantes a través de los impuestos.

El usuario retribuye al prestatario del servicio mediante el pago de la tarifa o tasa correspondiente.

La tarifa se debe ajustar a los principios que se consideran fundamentales: 1) Proporcionalidad con la prestación, debiendo tenerse en cuenta para su determinación factores de justicia y razonabilidad. 2) La tasa debe ser uniforme o igual para todos los usuarios.

También la tarifa debe corresponderse con un servicio efectivamente prestado. Así lo ha entendido la jurisprudencia en una demanda promovida contra E.N.Tel. al sostener que "si el servicio telefónico estuvo interrumpido por un lapso que puede estimarse fue de tres meses, co

mo resulta de la prueba constituída por el silencio, en el juicio, de la demandada ante el reclamo del usuario hecho por nota, que se contestó con otra lamentando los inconvenientes pero sin negarlos, por el reconocimiento, en la confesión, de un telegrama similar y por la ausencia de probanzas de la empresa respecto de la fecha de restablecimiento del servicio, corresponde el reintegro del importe correspondiente a ese tiempo y que fuera pagado"(5).

## VI) GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

Se entiende por gestión el modo en que el servicio público se presta.

Puede realizarse en distintas formas:

- a) De acuerdo con una primera concepción la ges-tión de los servicios públicos se realiza por la actividad privada como si fuese una induscualquiera. El Estado se limita a una simple función de policía y el precio del servicio es el resultado de la ley de la oferta y la demanda. Este sistema fue preponderante en los Estados Unidos e Inglaterra y se fundaba en la escuela económica liberal o individua-lista. Estructura del servicio luego modificada por la mayor intervención del Estado en función social.
- b) La prestación también puede realizarse bajo la forma de locación de servicios. En este caso la Administración Pública como locata-ria contrata con un empresario o locador la satisfacción de una necesidad colectiva; el empresario se obliga a prestar un servicio

y la Administración a pagar el servicio convenido al locador; correspondiendo luego a la Administración percibir la tarifa de los usuarios. Tampoco este sistema tiene actualmente amplia vigencia.

- c) La prestación del servicio por concesión es llevado a cabo por una empresa que configura una persona jurídica de derecho privado (concesionario), la que recibe una delegación de facultades de la Administración Pública. Esta delegación no se hace en interés particular del concesionario, sino en el interés público.
- d) La gestión de los servicios públicos puede llevarse a cabo también directamente por el Estado.

En general, pues adopta numerosas modalidades, se la ha denominado por algunos estatización y representa el mayor grado de intervención del Estado en la prestación de los servicios. El Estado crea monopolios de derecho a su favor.

- e) Existe también un sistema de prestación intermedio entre la concesión y la estatización que es la gestión del servicio público por intermedio de empresas de economía mixta, en cuya composición interviene el Estado como accionista al lado de los capitalistas privados.

Los principios constitucionales argentinos dan amplio margen para que se pueda realizar la prestación de los servicios públicos por el sistema que legalmente se considere más apto y conveniente. Prueba de ello es el hecho de haberse usado para su prestación diversos criterios

y que a través del tiempo se vayan sucediendo los unos a los otros. Sobre este particular no hay normas expresas en la Constitución Nacional y corresponde proceder de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 y concordantes, que fija entre las atribuciones del Congreso, inciso 16: "Proveer lo conducente a la prosperidad del país y al adelanto y bienestar de todas las provincias". El principio de la igualdad para la aplicación de tarifas emana de la esencia normativa contenida en el artículo 16, cuando se dice que "todos los habitantes son iguales ante la ley".

Examinaremos sucesivamente el monopolio de derecho y la concesión, para luego pasar revista a la autorización y licencia.

a) Monopolio de Derecho.

El Estado puede establecer un monopolio a su favor, siempre que la ley se lo otorgue. Se halla excluida, en consecuencia, la concurrencia. Se lo denomina monopolio de derecho o legal.

El monopolio de exclusividad es variable en lo que respecta a su objeto y extensión. Debe pues ser considerado desde tres ángulos distintos.-

Desde un primer punto de vista, si el servicio es obligatorio el monopolio es total. Tal los supuestos del agua potable o los desagües, en que se hallan en juego principios muy importantes de policía sanitaria.

Desde otro ángulo, si el servicio tiene una unidad orgánica, caso de los teléfonos urbanos, el monopolio en la práctica es total, ya que si bien el servicio no es obligatorio como en el caso de la provisión de agua potable o los desagües en determinadas zonas, el particular no puede suplirlo por el carácter indivisible del servicio.

Finalmente puede darse el caso de que ciertos servicios admitan la prestación directa por el usuario. En

esta circunstancia existe un monopolio formal. Ello es así porque si bien el particular puede producirla para su uso y el servicio no es obligatorio, el monopolio existe en la distribución. Ahora bien, si el Estado, por sí o por concesionario presta el servicio con carácter general en la zona en que el particular vive, éste tiene derecho a que se coloque conexión con su instalación interna (6).

a.1.) Formas de creación y extinción.

Estos monopolios pueden crearse por ley que prohíba a otros llevar a cabo la actividad monopolizada; por cláusula convenida en el contrato o en el acto por el que se otorgue la concesión o autorización; o bien indirectamente, como sería el caso de revocación de la concesión o concesiones de los que prestan el mismo servicio, debiendo dicha revocación dictarse por legalidad.

Los monopolios pueden darse en servicios públicos propios y en impropios, si una razón de interés público lo justifica.

El monopolio termina, sea que se otorguen nuevas concesiones o autorizaciones, sea que se revoque el acto que le dió nacimiento.

a.2.) Supuesto de los medios de telecomunicación.

Dentro de los medios de telecomunicación, el telégrafo, que guarda en muchos aspectos similitud con el correo, es uno de aquellos en que los autores coinciden respecto de la conveniencia de su prestación por el Estado en forma de monopolio. En efecto, ambos son medios de comunicación que deben ser considerados como objeto de la economía general de un Estado al par que una institución social, ya que a través de los mismos se intercambian noti-

cias e ideas, con lo que se satisfacen necesidades de carácter colectivo, de utilidad pública.

Las ventajas que trae aparejado tal monopolio pueden sintetizarse en su mayor extensión, menor costo y mayor rapidez y regularidad.

Se ha entendido que las razones que justifican el monopolio estatal en materia de correos y telégrafos se dan asimismo para el supuesto de los teléfonos (7). No obstante este principio sustentado por la doctrina (8), en varias provincias de nuestro país empresas privadas prestan el servicio telefónico dentro de los límites geográficos de dichos estados locales (9).

b) Concesión.

La concesión, que se conceptúa como contrato administrativo, presenta estos caracteres: 1) es sinalagmático o bilateral, vale decir que impone obligaciones al concedente y al concesionario. A pesar de que el carácter sinalagmático es también común a los contratos de derecho privado (10), la concesión no se rige por el régimen legal de los contratos de derecho privado; así por ejemplo, no existe a su respecto la "exceptio non adimpleti contractus" (11); 2) es conmutativo, pues las prestaciones a que las partes se obligan son ciertas y pueden apreciarse; 3) en el contrato de concesión la persona del concesionario es siempre fundamental, pues es en mérito a las condiciones que la misma reúna, que se le adjudicará la concesión. Consecuencia de lo enunciado es que el concesionario no puede transferir su derecho sin la expresa conformidad del concedente.

b.1.) Derechos y obligaciones del concedente.

La finalidad de la concesión se cumple cuando el servicio público que se concede es llevado a cabo en la forma convenida. Por ende, una de las facultades del concedente es exigir se cumpla con el fin perseguido en la concesión.

El poder concedente (Nación, provincia o municipio), no abandona en ningún momento la propiedad del servicio que concede. Luego, al delegar sus atribuciones al concesionario, tiene el derecho de exigir de éste la realización del servicio en las mismas condiciones en que él lo llevaría a cabo, y siempre por un tiempo determinado.

Además, la Administración se reserva el poder de vigilancia sobre el concesionario, pues debe salvaguardar el interés público que se persigue con la realización del servicio público concedido.

El poder de policía del concedente comprende la regularidad, seguridad y confort del servicio por un lado, y la continuidad y protección de las personas y cosas, por el otro. Las primeras se llevan a cabo para prevenirse contra los excesos del concesionario; y haciendo cumplir las últimas, se protege al concedente y concesionario de fuerzas extrañas que interrumpen o amenacen al servicio.

La otra de las facultades del concedente consiste en modificar las formas y las condiciones del funcionamiento del servicio público objeto de la concesión, cuando éste no cumple con la satisfacción del interés público como se había previsto, debiendo respetarse el derecho de propiedad del concesionario.

La Administración tiene también la facultad y el deber, en salvaguardia del interés público, de establecer y regular las tarifas. Estas deben ser uniformes, fijadas u homologadas por el concedente y deben reunir los requi-

sitos de modicidad, justicia y razonabilidad, caracteres éstos tres que hacen que la tarifa sea equitativa.

Otro derecho del concedente es el de prestar directamente el servicio cuando el concesionario lo llevara a cabo deficientemente con lesión de los intereses de la comunidad. Como la Administración no se ha desprendido de la propiedad del servicio en ningún momento, pese a la concesión, es innegable su facultad de prestar el servicio directamente, cuando el concesionario no cumple con sus obligaciones.

En lo que respecta a los deberes del poder concedente, el principal de ellos consiste en la delegación al concesionario de las atribuciones suficientes para que pueda cumplir con el servicio concedido, excluyendo las facultades de contralor que no pueden ser cedidas.

La cesión de facultades al concesionario debe interpretarse siempre restrictivamente y teniendo en cuenta que lo que se persigue en última instancia es el interés general. Por ejemplo: es un principio general, según la Corte Suprema, el de que toda autorización o franquicia para explotar el negocio de comunicación ha sido acordada con un propósito superior de bienestar y de progreso a favor de los habitantes de las regiones atravesadas por líneas férreas, por lo que al otorgar la concesión el Estado no se ha desprendido del derecho de velar por el interés económico de esas poblaciones (12).

En cuanto al caso de modificación del contrato que altere las condiciones financieras del mismo en perjuicio del concesionario, aún cuando se deban a causas de utilidad pública, debe éste ser indemnizado.

#### b.2.) Derechos y obligaciones de los concesionarios.

Podemos citar entre los derechos:

- a) La expropiación por causa de utilidad pública, en cuya virtud los concesionarios tienen derecho a expropiar en la forma que establecen las leyes generales y especiales de la materia;
- b) Los privilegios reconocidos al concesionario de servicio público, que pueden ser: 1º) respecto de los poderes públicos, en forma de exención de pago de impuestos y aún de toda contribución fiscal; 2º) respecto de los administrados, como la ejecutoriedad de los títulos de los créditos originados en la prestación de la obra o servicios (por ejemplo: por la construcción de afirmados, etc.);
- c) Los derechos de servidumbre y de imponer restricciones al dominio en interés público (por ejemplo: canalizaciones para cables conductores de electricidad, teléfonos, apoyo de instalaciones telegráficas, apoyo de cañerías de obras sanitarias, de ventilación, etc.);
- d) La protección del poder público para mantener el buen funcionamiento del servicio público (13).

En lo que hace a las obligaciones del concesionario, las mismas pueden resumirse en: a) prestación del servicio en las condiciones estipuladas; b) entregar a la expiración de la concesión los bienes de su propiedad afectados a la misma, si ello se hubiese convenido; c) aceptar las modificaciones que el concedente imponga a la explotación, siempre que ello no desnaturalice las bases esenciales de la concesión; d) aceptar y aplicar las tarifas establecidas por el concedente.

Respecto a las obligaciones que se indican en

a) y c), la Corte Suprema de Justicia de la Nación (14) ha señalado que "la concesión de un servicio público es susceptible de modificación por el Estado, en ejercicio de sus atribuciones soberanas, después de concretada, sin perjuicio de la indemnización que corresponde acordar al concesionario, en los supuestos de alteración de la ecuación económica de la operación". Y que "los concesionarios no pueden, por vía de la invocación del derecho de libre contratación, alterar los términos de la reglamentación legal de la prestación del servicio..."

El concesionario es además responsable por los daños y perjuicios que cause mediante la realización del servicio.

### b.3.) Extinción de la concesión.

La concesión puede extinguirse: por la expiración del plazo, revocación, caducidad, renuncia, rescisión y por quiebra del concesionario.

La extinción del plazo es la forma normal de terminación de la concesión.

La revocación debe fundarse en razones de interés general que la hagan viable. Por ejemplo: la Administración Pública acuerda una concesión de monopolio en el transporte de correspondencia entre ciudades situadas en las sierras, y que se comunican por carreteras, y se estipula que ese transporte debe hacerse por medio de automóvil. Algún tiempo después, perfeccionada la navegación aérea, se establece un servicio particular de transporte de pasajeros en aeroplano; es indudable que siendo más rápido, eficiente y económico el transporte aéreo de correspondencia, responde más al interés público. La concesión es revocable porque de ella fue presupuesto necesario el medio de transporte más conveniente conocido entonces; pe

ro habiendo luego otro muy superior sería injusto privar al interés general de esa ventaja. Casos análogos han sido frecuentes en las ciudades cuyo alumbrado era de gas -prestado por concesionarios- y se lo sustituyó por el alumbrado eléctrico (15).

La extinción de la concesión por el mutuo acuerdo de concedente y concesionario, es una forma de rescisión (bilateral).

En cuanto a la renuncia del concesionario, debe ser aceptada por el concedente para que la concesión se extinga, dado que ésta es un contrato bilateral que impone deberes además de otorgar derechos. Luego, no puede dejarse sin efecto por la sola voluntad del concesionario .

La caducidad se produce cuando el concesionario no da cumplimiento a las obligaciones que le han sido impuestas.

Finalmente, la quiebra (16) del concesionario , por la incapacidad que trae aparejada para éste, es otra de las causales de extinción de la concesión.

### c) Autorización. Licencia.

Las autorizaciones que interesan a nuestro estudio son aquellas que se dan para ejercer una actividad que, sin perjuicio de constituir un beneficio para aquel que la recibe, implican un servicio público, v.gr., farmacias, taxímetros, etc. Pueden ser revocadas por causales análogas a las que autorizan a dejar sin efecto las concesiones.

La licencia es un concepto equivalente en Derecho Administrativo al de autorización (17), en el sentido de ejercer una actividad para la que es menester acreditar idoneidad técnica y moral en la forma que la ley respectiva establezca. Esa es la razón por la que son intransferibles sin autorización del ente que la otorgó, ya que

para tal otorgamiento se han tenido en cuenta las condiciones personales del postulante. Un ejemplo de licencias otorgadas por concurso son las que previó el decreto-ley 15.460/57 (Ley 14.467) para una actividad de interés general como la radiodifusión. Idéntica solución adoptó la Ley 19.798.

La revocación de estas licencias no es discrecional, debiendo fundarse en una causal, sea ésta imputable al titular de la licencia, caso en el que la revocación implica caducidad, o, en cambio, en el interés general, caso en que la indemnización es en principio procedente (18).

- (1) Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op.cit.*, to III, pág. 49.
- (2) Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", *cit.*, to I, pág. 466.
- (3) Bielsa, Rafael, *op.cit.*, to I, pág. 459.
- (4) Bielsa, Rafael, *op.cit.*, to I, pág. 460/461.
- (5) La Ley, to 129, pág. 70.
- (6) Bielsa, Rafael, *op.cit.*, to I, pág. 476.
- (7) Decoud, Julio A., *op.cit.*, pág. 12. Bielsa, Rafael, *op.cit.*, to I, pág. 528.
- (8) Bielsa, Rafael, *en op. y loc.cit.*, lo entiende así respecto de las líneas interurbanas e internacionales.
- (9) Ver respecto de dichas empresas: "Cía. Argentina de Teléfonos S.A.", prestataria de los servicios en Santiago del Estero, San Juan, Tucumán, Mendoza y Salta; y "Compañía Entrerriana de Teléfonos Limitada S.A.", en la Provincia de Entre Ríos, los proyectos de ley de los diputados Sueldo (argentinización e integración con red nacional del servicio telefónico de varias provincias) y Guerrero (declaración de utilidad pública y sujetos a expropiación los bienes de cualquier naturaleza pertenecientes a la Cía. Argentina de Teléfonos y a la Cía. Entrerriana de Teléfonos) en Diario de Sesiones de Diputados del 12/7/73, pág. 816 y del 3/10/73, pág. 2569, respectivamente.
- (10) "Ingeniería y Derecho", *cit.*, pág. 138.
- (11) "Ingeniería y Derecho", *cit.*, pág. 139.
- (12) Bielsa, Rafael, *op.cit.*, to I, pág. 349.
- (13) Bielsa, Rafael, *op.cit.*, to I, pág. 360/361.
- (14) La Ley, to 117, pág. 781.

- (15) *Bielsa, Rafael, op.cit., to I, pág. 383.*
- (16) *V/"Ingeniería y Derecho", pág. 275/282.*
- (17) *Bielsa, Rafael, "Régimen jurídico de la Radiodifusión" en "Estudios de Derecho Público, to IV, pág. 393.*
- (18) *Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", cit., to I, pág. 484.*



# Capítulo Undécimo

Primera Parte

bienes del estado  
y de los particulares



## I) COSAS. BIENES.

Se llaman cosas, según el artículo 2311 del Código Civil, los objetos corporales susceptibles de tener un valor. Para que un objeto pueda ser considerado "cosa", se requiere por un lado que se trate de un objeto corporal, que podamos ver, tocar, etc., y por otro que tenga un valor, entendiéndose por tal el económico.

Además de la palabra cosas el Derecho habla también de bienes. El artículo 2312, primera parte, dice: "Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes".

La palabra bienes tiene un doble significado: designa los bienes propiamente dichos, o sea los objetos inmateriales que no caen bajo nuestros sentidos, susceptibles de tener valor económico (por ejemplo: el crédito que tiene un ingeniero contra aquella persona para la cual ha realizado una labor profesional); y también en un sentido genérico comprende las cosas y los bienes o derechos.

También en determinadas partes del Código, según veremos en el párrafo siguiente, el codificador ha utilizado la palabra cosas como sinónimo de bienes (cosas y derechos).

## II) DE LAS COSAS EN RELACION A LAS PERSONAS.

El Código Civil en su Libro Tercero se ocupa en

un capítulo único "De las cosas consideradas con relación a las personas" (artículos 2339 a 2350). Se hace necesario formular dos aclaraciones: 1º) se trata de las personas a quienes pertenecen las cosas; 2º) debe entenderse la palabra cosas como sinónimo de bienes (cosas y derechos).

Las cosas pertenecen al Estado (en sentido lato, comprensivo de Nación y provincias), a las municipalidades, a la iglesia y a los particulares.

Los bienes del Estado se dividen en dos clases: bienes públicos y bienes privados. De ellos, nos ocuparemos en este trabajo en particular de los bienes públicos del Estado.

Comencemos por señalar que la división entre bienes del Estado se establece en el artículo 2339 del Código Civil, cuyo texto dispone:

"Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la Nación o de los Estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional; o son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares".

Los bienes públicos forman el dominio público del Estado. Los bienes privados, su dominio privado. Ambos integran el patrimonio del Estado (1).

La condición que se requiere para que una cosa forme parte de los bienes públicos del Estado es que se trate de objetos que se hallen destinados al uso de todos los habitantes.

III) BIENES PUBLICOS DEL ESTADO.

El artículo 2340 del Código Civil enumera los bienes públicos del Estado. Su texto, según la reforma efectuada por la Ley N° 17.711, dice:

"Quedan comprendidos entre los bienes públicos:"  
"1°) Los mares territoriales hasta la distan-"  
"cia que determine la legislación especial in-"  
"dependientemente del poder jurisdiccional so-"  
"bre la zona contigua; 2°) Los mares interio-"  
"res, bahías, puertos y ancladeros; 3°) Los "  
"ríos, sus cauces, las demás aguas que corren"  
"por cauces naturales y toda otra agua que ten-"  
"ga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de"  
"interés general, comprendiéndose las aguas sub-"  
"terráneas sin perjuicio del ejercicio regular"  
"del derecho de propietario del fundo de ex-"  
"traer las aguas subterráneas en la medida de"  
"su interés y con sujeción a la reglamentación."  
"4°) Las playas del mar y las riberas internas"  
"de los ríos, entendiéndose por tales la exten-"  
"sión de tierra que las aguas bañan o desocu-"  
"pan durante las altas mareas normales o las"  
"crecidas medias ordinarias; 5°) Los lagos na-"  
"vegables y sus lechos; 6°) Las islas formadas"  
"o que se formen en el mar territorial o en to-"  
"da clase de río, o en los lagos navegables, "  
"cuando ellas no pertenezcan a particulares; "  
"7°) Las calles, plazas, caminos, canales, puen-"  
"tes y cualquier otra obra pública construída"  
"para utilidad o comodidad común; 8°) Los docu-"  
"mentos oficiales de los poderes del Estado; "  
"9°) Las ruinas y yacimientos arqueológicos y"  
"paleontológicos de interés científico".

Los rasgos que caracterizan a los bienes públicos son su inalienabilidad, su imprescriptibilidad y su inembargabilidad. A su vez estos caracteres los diferencian de los bienes privados del Estado.

Inalienable significa que no son susceptibles de enajenación; imprescriptibles, que contra ellos no es posible adquirir la propiedad por la posesión durante el transcurso del tiempo, es decir que no le es aplicable el principio del artículo 4015 y concordantes del Código Civil (2); e inembargable (3), quiere decir que sobre ellos no es posible establecer embargos, como manera de asegurar el cobro de una obligación.

#### a) Clasificación.

Desde el punto de vista de su composición geofísica los bienes públicos se clasifican en: terrestres, hídricos, terrestrehídricos y aéreos.

1) El dominio público terrestre está constituido por bienes inmuebles (4). En Argentina lo integran la mayoría de los enumerados en el inciso 7º del artículo 2340 del Código Civil, esto es, las calles, plazas, caminos, puentes y "cualquier otra obra pública".

2) Al dominio público hídrico (marítimo, fluvial, lacustre y pluvial) que comprende las denominadas aguas públicas, se refieren los incisos 1º a 5º del artículo citado.

3) El dominio público terrestrehídrico lo constituyen bienes compuestos en su naturaleza física: tierra y agua. Tales las islas y los puertos (inciso 6º y 2º, artículo 2340).

4) En cuanto al dominio público aéreo está constituido por el espacio atmosférico.

En el párrafo siguiente explicitaremos los di

ferentes usos a que pueden afectarse los bienes del dominio público (común y especial o diferencial), en tanto que en el Capítulo Décimo Quinto, al analizar las normas comunes aplicables a los medios de telecomunicación, nos ocuparemos del uso diferencial a que se destinan los bienes del dominio público terrestre y aéreo a los efectos de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

b) Uso de los bienes del dominio público.

Se ha señalado que la condición requerida para que una cosa forme parte de los bienes públicos del Estado es que se trate de cosas que se hallen destinadas al uso de todos los habitantes. Al respecto el artículo 2341 del Código Civil expresa:

"Las personas particulares tienen el uso y go-"  
"ce de los bienes públicos del Estado o de los"  
"Estados, pero estarán sujetas a las disposi- "  
"ciones de este Código y a las ordenanzas gene-"  
"rales o locales".

b.1) Uso común y uso especial.

El titular del uso de los bienes públicos es el pueblo, Pero debemos distinguir el uso llamado común o general, vale decir el uso que todos los seres humanos pueden realizar por sí, sin autorización especial del Estado, por el sólo hecho de su calidad de tales (por ejemplo : cualquier persona puede transitar libremente por la calle con sólo atenerse a las disposiciones de carácter policial), del uso especial, llamado por algunos diferencial,

que sólo puede ejercitarse por quienes hayan obtenido per  
miso, concesión o autorización del Estado (v.gr. la colo-  
cación de sillas y mesas por los comerciantes en la vía pú  
blica).

En los dos tipos de uso el beneficiario es el pueblo, pero en tanto en el uso común se trata de un titu  
lar no individualizado, en el uso especial el titular se halla individualizado en las personas de los per  
misionarios o concesionarios (por ejemplo: todos los habitantes pueden bañarse en las aguas de un río -uso común-; sólo los per  
misionarios o concesionarios pueden sacar agua de ese río para el riego de sus plantaciones (uso especial).

#### b.2) Uso especial.

Al uso especial o diferencial hace referencia la Ley 19.798 en el capítulo destinado a las disposiciones co  
munes a todos los medios de telecomunicación y que será examinado en el Capítulo Décimo Quinto, parágrafo III.

Los medios por los que puede obtenerse el uso es  
pecial de los bienes públicos, son fundamentalmente, el per  
miso de uso y la concesión de uso. Ejemplo de un per  
miso es el que se otorga a quien desea instalar un kiosco de venta de revistas en la vía pública. Concesión hay, v.gr., en la explotación de un puerto por una empresa privada.

El per  
miso se diferencia de la concesión por su precariedad. Todo per  
miso lleva implícita la condición de su revocabilidad por el Estado sin recurso, en principio, por parte del beneficiario.

La concesión, por su parte, no es precaria. Pue  
de ser temporaria o perpetua; lo que no impide la revo  
cación por parte del Estado cuando razones de interés públi  
co lo requieran.

El derecho del concesionario se ha considerado por la jurisprudencia (5) como que éste se halla protegi-

do como el titular de un derecho de propiedad (6).

#### IV) BIENES PRIVADOS DEL ESTADO.

El Estado, además de los bienes públicos que hemos comentado, posee también bienes privados, los que no se hallan destinados al uso y goce de los particulares. El artículo 2342 trae una enumeración de esta categoría de bienes. Su texto dice:

"Son bienes privados del Estado general o de"  
"los Estados particulares: 1º) Todas las tie-"  
"rras que estando situadas dentro de los lími-"  
"tes territoriales de la República, carecen de"  
"otro dueño; 2º) Las minas de oro, plata, co-"  
"bre, piedras preciosas y substancias fósiles,"  
"no obstante el dominio de las corporaciones o"  
"particulares sobre la superficie de la tierra;"  
"3º) Los bienes vacantes o mostrencos, y los de"  
"las personas que mueren sin tener herederos,"  
"según las disposiciones de este Código;        "  
"4º) Los muros, plazas de guerra, puentes, fe-"  
"rrocarriles y toda construcción hecha por el"  
"Estado o por los Estados y todos los bienes ad-"  
"quiridos por el Estado o por los Estados por"  
"cualquier título; 5º) Las embarcaciones que"  
"diesen en las costas de los mares o ríos de la"  
"República, sus fragmentos y los objetos de su"  
"cargamento, siendo de enemigos o de corsarios."

A los bienes privados del Estado se refieren, en tre otros, los artículos 40 y 42 de la Ley 19.798, tópico que se trata en el Capítulo Décimo Quinto, parágrafo III.

V) BIENES MUNICIPALES.

También las municipalidades pueden poseer bie  
nes. El artículo 2344 del Código Civil dice:

"Son bienes municipales los que el Estado o los"  
"Estados han puesto bajo el dominio de las mu-"  
"nicipalidades. Son enajenables en el modo y"  
"forma que las leyes especiales lo prescriban."

La parte final del artículo al autorizar la ena  
jenabilidad de los bienes municipales, debe entenderse que  
se refiere a los bienes privados, ya que como en el supues  
to de Nación y provincias, existen asimismo bienes públi-  
cos municipales que son los destinados al uso y goce de  
todos los habitantes y que no pueden embargarse, prescri-  
birse ni enajenarse.

A los bienes públicos municipales se refiere el  
artículo 39 de la Ley 19.798, respecto al uso diferencial  
de los mismos, tema que examinaremos en el Capítulo Déci-  
mo Quinto, parágrafo III.

VI) BIENES DE LOS PARTICULARES.

Los bienes de los particulares son definidos en  
el artículo 2347 del Código Civil, cuyo texto dice:

"Las cosas que no fuesen bienes del Estado o de"  
"los Estados, de las municipalidades o de las"  
"iglesias, son bienes particulares sin distin-"  
"ción de las personas que sobre ellas tengan do"  
"minio aunque sean personas jurídicas."

Esta categoría de bienes se halla sujeta a la prescripción, a la enajenación y al embargo, lo que no podría ser de otro modo, ya que las razones de interés público que movieron al legislador a establecer lo contrario en los bienes públicos del Estado, no existen en los bienes de los particulares.

A los bienes de los particulares se refieren los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 750 1/2 y 41, 42, 44 y 45 de la 19.798, en tanto sobre los citados bienes pueden establecerse servidumbres telegráficas, telefónicas, o bien para la colocación de torres de microondas, cables coaxiales, etc.

- (1) *Sobre patrimonio ver "Ingeniería y Derecho" cit., pág. 65 y sgts.*
- (2) *Sobre prescripción adquisitiva ver "Ingeniería y Derecho", cit. pág. 167 y sgts.*
- (3) *"Ingeniería y Derecho", cit., pág. 68/69 y pág. 306.*
- (4) *"Ingeniería y Derecho", cit., pág. 72.*
- (5) *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, to 145, pág. 307.*
- (6) *Sobre derecho de dominio, ver "Ingeniería y Derecho", cit. pág. 162 y sgts.*

# Capítulo Undécimo

Segunda Parte

limitaciones al dominio,  
servidumbres administrativas



## I) RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS.

Los derechos que la Constitución reconoce a los habitantes no son absolutos, pues las leyes que reglamentan su ejercicio establecen limitaciones a los mismos. Así resulta del artículo 14 de la Constitución Nacional.

Las referidas limitaciones -refiriéndonos en particular al derecho de propiedad y dominio- abarcan las esferas de derecho: privado y público. Vale decir que los reglamentan, respectivamente, el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. A este último supuesto hace referencia el artículo 2611 del Código Civil cuando expresa que "las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público son regidas por el derecho administrativo".

En cuanto a las reguladas por el Código Civil, expresa Vélez Sársfield en la nota al citado artículo que son las impuestas recíprocamente a los propietarios vecinos por su interés respectivo; y que tienden a la determinación de los límites en los que debe restringirse el normal ejercicio del derecho de propiedad o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos.

## II) CLASIFICACION.

Si bien nuestro codificador usa indistintamente los vocablos limitaciones y restricciones al dominio, en

doctrina se los distingue, señalándose que las primeras son el género y estas últimas una especie. Se indica que en tanto las restricciones definen el contenido normal de la propiedad, son condiciones legales de ese derecho y en ningún caso se transmiten por convenio ni se extinguen por el no uso, las limitaciones pueden no revestir esos caracteres; algunas no invisten carácter de generalidad y significan una disminución de la plenitud del goce normal de la propiedad. Tal el caso de las servidumbres y de la expropiación, las que implican un desmembramiento parcial o total de la propiedad y no un modo normal de ejercicio(1).

Volviendo a la diferenciación entre las limitaciones -en sentido amplio o genérico- que tienen en vista el interés público o el privado, importa señalar que respecto a unas y otras corresponde legislar a diferentes órganos. En efecto, en tanto las limitaciones que tienen por mira el interés privado son regidas por el Derecho Civil, y debiendo ser dictado el Código de la materia por el Congreso Nacional (artículo 67 inciso 11, Constitución), es pues la Nación quien tiene facultad exclusiva de legislación al respecto.

En cambio las limitaciones impuestas en el interés público, al corresponder al campo del Derecho Administrativo, y no siendo la legislación de esta rama en nuestro país exclusiva del Gobierno Nacional, las provincias poseen, dentro de sus respectivas jurisdicciones, potestad para dictar normas al respecto, al igual que la Nación. En su caso también pueden tener potestad los municipios por delegación de las provincias.

Un autor (2) clasifica las instituciones en las que se concreta el régimen administrativo de la propiedad privada, según su contenido. Y así se clasifica este régimen en negativo y positivo.

Negativo en los supuestos en que contenga limi-

taciones, privación de alguna facultad del propietario o de la imposición a éste de un deber de no hacer.

Tienen carácter negativo: 1) limitaciones administrativas al dominio que abarcan las limitaciones en sentido estricto o restricciones administrativas y las servidumbres; 2) la expropiación e instituciones semejantes .

Poseen, por el contrario, carácter positivo, el deber de entregar parte de la utilidad resultante de la explotación, a título de contribución a los gastos que el ente público deberá realizar para su organización y el desenvolvimiento de los servidores públicos (ejemplo, pago de los impuestos por los habitantes); y también el deber de ejercer el derecho de propiedad para favorecer la producción en interés propio y en el de la economía general.

### III) EL CODIGO CIVIL Y LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS.

Pese a la claridad con que Vélez Sársfield distingue en la nota al artículo 2611 ya citado las limitaciones que corresponden al campo administrativo y al civil, lo cierto es que en el Título VI del libro III del Código se legisla también sobre limitaciones propias del Derecho Administrativo, según se adelantara en el párrafo precedente.

Tratando de establecer claridad sobre el tema se ha intentado una clasificación de las limitaciones en el interés público, de esta manera: 1º) Limitaciones (stricto sensu) y restricciones puramente públicas o administrativas (artículo 2611 del Código Civil); 2º) Restricciones a la libre disposición de los bienes (artículos 2612/2614 y 2617, Código citado); 3º) Limitación impuesta a la propiedad limítrofe con cursos de agua navegable artículos 2639 y 2640 del Código Civil) (3). Como se ve, las limita

ciones indicadas en los puntos 2º) y 3º), si bien han sido impuestas en el interés público, han sido legisladas por el Código Civil.

Se señala que la razón por la que el codificador legisló sobre las limitaciones indicadas en los puntos 2º) y 3º) es por la existencia de un interés público nacional y no sólo local en establecer límites a la libre disposición de la propiedad privada con imperio en todo el territorio del país, lo que se consigue a través del Código Civil.

El mismo argumento ya señalado es el que justifica, a criterio del autor citado, que el Código Civil se ocupe de la denominada servidumbre de sirga, a que hacen referencia los citados artículos 2639 y 2640.

Se ha indicado también -dentro de las limitaciones en el interés público, que son el objeto de nuestro estudio en este capítulo,- que las que tienen en mira atemperar lo absoluto de la propiedad se denominan restricciones administrativas; las que tienen por finalidad el desmembramiento de la propiedad, servidumbres administrativas o públicas; y la que trae como consecuencia la extinción de la propiedad, expropiación (4).

En la nota al artículo 2611 el codificador afirma que las restricciones al dominio en miras a salvar otros derechos de las propiedades contiguas son generalmente el único objeto de este título y como que en realidad en el mismo se establecen algunas restricciones como las relativas a las aguas, que miran el interés colectivo y no el privado, puede decirse que la nota del codificador al art. 2611 está en desacuerdo con su texto. El art. 2611 es la fuente de la técnica moderna sobre edificación y urbanismo. El Código de la Edificación que rige en la Capital Federal establece la zonificación, verdaderas restricciones administrativas. En virtud de la zonificación el muni

cipio, con criterio de urbanismo, establece la zona de la ciudad dedicada a la vivienda, a la industria, a barrios obreros, etc. (5).

#### IV) DIFERENCIAS ENTRE RESTRICCIONES ADMINISTRATIVAS Y SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS.

La doctrina ha establecido la diferencia entre restricciones y servidumbres. La servidumbre supone un derecho determinado, constituido a favor de un tercero y que trae aparejado un desmembramiento de la propiedad. Existe, en consecuencia, un verdadero sacrificio del propietario en el uso y goce de la cosa, cuyo resultado es sustraer a su dominio una parte de la propiedad. En las restricciones, por el contrario, existe simplemente un debilitamiento inherente al ejercicio del derecho de propiedad. No existe incorporación al dominio público de parte alguna de la propiedad; vale decir, en este supuesto no hay desmembramiento de la propiedad. Existe en este caso únicamente una tolerancia que, sin disminuir el uso y goce útil de la propiedad, está impuesta por la necesidad de adecuar ésta al interés de la comunidad. Por lo demás, en las restricciones administrativas el sacrificio es general, mientras que en las servidumbres administrativas es particular.

Los inmuebles de propiedad privada están expuestos a soportar atentados de hecho por parte de la administración, contra los que ellos están desarmados jurídicamente. El fundamento se encuentra en una situación de inferioridad del propietario, que determinan las restricciones de la propiedad por causa de utilidad pública. Cosa dístinta de estas limitaciones son las servidumbres, ya que existe un poder jurídico especial de la administración sobre un inmueble privado, no total sino parcial, y en benene

ficio de la administración pública.

La doctrina moderna ha señalado los siguientes rasgos característicos de las servidumbres administrativas, que al mismo tiempo sirven para limitar el concepto frente a las restricciones administrativas: a) La servidumbre restringe, no tanto el contenido del derecho de propiedad cuanto su exclusividad, por lo que las facultades de la propiedad vienen a quedar divididas entre el propietario y el titular de la servidumbre; así es que, desde el punto de vista del propietario, la servidumbre consiste en un soportar algo. En cambio las restricciones consisten, en general, en un non facere; b) La servidumbre implica, por lo tanto, la sujeción parcial del bien privado a un uso por parte de la colectividad. En cambio en la restricción el fin de utilidad pública se consigue sin necesidad de una utilización efectiva del bien afectado(6).

#### V) SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS.

Señalemos previamente que entre las servidumbres civiles y las administrativas, objeto de estudio en este párrafo, existen notorias diferencias, como ha indicado la doctrina.

No puede desconocerse que toda servidumbre sea privada o pública, implica una relación jurídica de carácter económico-social, y al mismo tiempo una limitación a lo exclusivo de la propiedad, no a lo absoluto. Pero esta limitación en las servidumbres públicas o administrativas no tiene por objeto instituir un beneficio, ventaja o provecho en favor de un interés privado. Es la ratio pública utilitatis y la incidencia sobre lo exclusivo del derecho de propiedad, lo que separa conceptualmente las servidumbres privadas de las públicas, y al mismo tiempo de las restricciones administrativas.

Estos signos diferenciales, a juicio del autor, explican y justifican esta especie de limitación como un instituto autónomo. Sus caracteres propios derivan principalmente, dentro de la servidumbre como institución diferenciada de la restricción, del sujeto activo de la relación jurídica que se establece al imponerla. Puede sostenerse que entre las servidumbres de derecho privado y las servidumbres de derecho público no existe identidad, y solamente afinidad de figuras iuris, o si se quiere analogías en virtud de los elementos de relación que les dan origen (7).

Si la servidumbre administrativa es un derecho sobre cosa inmueble ajena, el interés que satisface no es privado como en las servidumbres civiles: solamente el interés público es el motivo de su establecimiento. La servidumbre administrativa sirve intereses públicos, y, por consiguiente, la relación económico-jurídica entre el titular de la cosa gravada y el titular de la servidumbre es una relación jurídica de derecho público. La naturaleza de esta relación la sujeta al régimen jurídico del derecho administrativo.

Si la servidumbre administrativa, como derecho real sobre cosa inmueble ajena, esto es, como una desmembración de la "propietas", sirve intereses públicos, cabe preguntarse cómo éstos pueden ser satisfechos. En las servidumbres civiles o de derecho privado la carga que ellas implican se establece en beneficio o utilidad de la heredad dominante; en las servidumbres administrativas o de derecho público, la carga es en beneficio o utilidad de la administración pública, pero su destino es el uso público, única forma en que los intereses públicos tienen su realización.

En mérito a las precedentes consideraciones, puede definirse la servidumbre administrativa o servidumbre

de derecho público como un derecho real, constituido sobre un inmueble privado, con el objeto de servir al uso público.

Los elementos esenciales que la configuran como instituto autónomo de Derecho Administrativo, son: 1º) Un inmueble privado sobre el cual se constituye la servidumbre; 2º) El uso público que objetivamente lleva a su inclusión en el dominio público (8).

a) Constitución.

Puede ser constituídas: 1) por ley; 2) por acto administrativo; 3) por hechos; 4) por acto contractual; 5) por acto de liberalidad y 6) por usucapión.

-1) En caso que el titular de la cosa objeto de la servidumbre no prestare su conformidad, atento que ésta constituye una desmembración de la propiedad, menester será -conforme a las garantías constitucionales que protegen ese derecho- que sean establecidas por ley. Ejemplos de ello lo constituyen la servidumbre telegráfica y la telefónica, a las que nos referiremos infra, Capítulo Décimo Sexto y Capítulo Décimo Séptimo, la servidumbre de sirga (Código Civil, artículo 2639), etc.

-2) Puede a su vez la ley autorizar al poder administrador a establecer una servidumbre, caso en que se la constituye por acto administrativo.

-3) Los casos de constitución de servidumbres administrativas por hechos se da en el supuesto de accesión, institución del campo del Derecho Civil (9).

-4) Por acto contractual, en el supuesto en que exista una convención entre el Estado y el titular de la cosa. Dicho contrato es de los denominados administrativos.

-5) Por acto de liberalidad es otra forma de constituirse la servidumbre administrativa. Ejemplos: donación o testamento.

-6) Una servidumbre privada puede llegar a convertirse en pública por la usucapión. Ejemplo: el uso continuado por la colectividad de una servidumbre de paso o de tránsito (10).

La constitución sin cargo para el Estado es una facultad emergente del poder de policía y de las limitaciones a la propiedad privada.

b) Extinción.

Las servidumbres se extinguen por actos y por hechos administrativos. Puede sentarse a este respecto, como principio, la aplicación de las formas de extinción del dominio público con excepción de la desafectación, que requiere ley formal. Las servidumbres se extinguen, pues, con la pérdida de la cosa por ella gravada; por la transformación de la cosa a causa de un hecho que la vuelva incompatible con su destino o la haga insuficiente para su fin; por la desafectación, que al menos es acto administrativo; no así la afectación, que debe ser acto legislativo, en principio; finalmente, se extingue si la cosa sobre la cual existe la servidumbre pasa al dominio público, pues "Nemini res sua servit".

No se extingue por prescripción, por virtud del mismo principio que se opone a la adquisición de un bien del dominio público por prescripción según el Código Civil, pues las cosas y los derechos de esa índole están substraídos del comercio jurídico privado. Pero si la servidumbre lo es respecto de un bien patrimonial se extingue conforme al principio general. Por prescripción no pue

de adquirirse derecho alguno sobre el dominio público ,  
comprendiéndose en él, a este respecto, también a las servi  
vidumbres públicas (11) (12).

- (1) Villegas Basavilbaso, Benjamín, op.cit., to VI, pág. 53.
- (2) Diez, Manuel María, op.cit., to IV, pág. 164.
- (3) Villegas Basavilbaso, Benjamín, op.cit., to VI, pág. 49.
- (4) S/expropiación, ver "Ingeniería y Derecho", pág. 197/202.
- (5) Diez, Manuel María, op.cit., pág. 174.
- (6) Diez, Manuel María, op.cit., pág. 176 y 177.
- (7) Villegas Basavilbaso, Benjamín, op. cit., to VI, pág. 156.
- (8) Villegas Basavilbaso, Benjamín, op. cit., to VI, pág. 178/179.
- (9) S/accesión, ver "Agrimensura y Derecho", cit., pág. 109/112.
- (10) S/usucapión, ver "Ingeniería y Derecho", cit., pág. 169/170.
- (11) Bielsa, Rafael, "Principios de Derecho Administrativo", 3a. edición, 1963, pág. 994/995.
- (12) S/servidumbres administrativas, ver asimismo Bueno Ruiz, Antonio "Servidumbres Administrativas. Necesidad de su Publicidad", en Revista Notarial (Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires), no 817.



# Capítulo Duodécimo

## requisiciones de bienes



## I) MILITARES.

Para comenzar señalemos que el artículo 17 de la Constitución Nacional prohíbe expresamente a cualquier cuerpo armado "hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie". No obstante ello, las requisiciones autorizadas por la ley, no ya por tales "cuerpos armados", encuentran cabida dentro de nuestro régimen constitucional.

Es el "estado de necesidad" referido a la defensa nacional lo que justifica la requisición militar. Las situaciones generadoras, según las distintas leyes dictadas al respecto son: tiempo de guerra (1) o de conmoción interior; o de "peligro inminente", "catástrofe" y "emergencias graves" (2); o de "movilización total o parcial de las fuerzas de la Nación" (3). En tiempo de guerra, la expropiación de bienes y la ocupación de la propiedad, justificada por una necesidad de tipo militar y conforme a las leyes, resulta incuestionable.

Ahora bien, la requisición y la ocupación, se a firma (4), autorizan el derecho a una indemnización correlativa; la requisición militar reglada es una especie de expropiación irregular (5).

Las requisiciones abarcan todo tipo de bienes (inmuebles, muebles, semovientes, inventos), según el concepto amplio de aquellos, comprensivo de todo objeto material o inmaterial susceptible de tener valor económico

(6). También se ha previsto la requisición de servicios personales, sea de índole profesional o no, sea en la esfera de la administración pública o en la de los servicios públicos.

En cuanto al título jurídico por el que se establecen las requisiciones, pueden serlo a título de dominio (7), a título de uso, aunque en algún caso (8) se ha previsto la posible requisición de la capacidad productiva, total o parcial, de fábricas, talleres, etc.

Señalemos, nuevamente, que las requisiciones deben dar derecho a una indemnización o retribución por el bien del que se priva, sea su uso o su dominio o, en ciertos casos, por la prestación de servicios personales.

## II) CIVILES.

No siempre pueden ser razones de índole estrictamente militar las que justifiquen la privación del uso o dominio de los bienes de los habitantes o la prestación de servicios personales para el Estado. A veces pueden darse motivos que hacen a la satisfacción del aprovisionamiento de los habitantes, de su alimentación general. En estos supuestos nos hallamos frente a las requisiciones de tipo civil, que pueden deberse a razones circunstanciales y motivos especiales (epidemia, salvamento, plagas, etc.) o a causas estables o continuadas, tales como las derivadas del estado de guerra. En este último caso no es  necesario que el país donde se establezcan las requisiciones se halle en guerra, sino que basta que ésta perturbe en él la producción o la disposición (9).

Si la prestación que se requiere es de cosas, existe el derecho a la indemnización.

- (1) *Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo" , to IV, pág. 514.*
- (2) *Ley 13.234, derogada por la no 16.970.*
- (3) *Ley 9.697.*
- (4) *Bielsa, Rafael, op.cit., to IV, pág. 515.*
- (5) *S/expropiación, ver "Ingeniería y Derecho", pág. 197/202.*
- (6) *S/cosas y bienes, ver "Ingeniería y Dere - cho", pág. 65 y sgts.*
- (7) *S/dominio, ver "Ingeniería y Derecho", pág. 162/172.*
- (8) *Ley 13.234, artículo 35.*
- (9) *Bielsa, Rafael, op.cit., to IV. pág. 522.*



Capítulo Décimo Tercero  
propiedad intelectual



## I) TIPO DE DERECHO.

El tema que será motivo de análisis en este Capítulo si bien es atinente al Derecho Privado, presenta también ribetes que lo vinculan al Derecho Público, y fundamentalmente tiene amplio desarrollo a través de la radiodifusión y televisión.

Sobre el tópico se volverá en el Capítulo Décimo Noveno al tratar el régimen legal de estos medios de telecomunicación.

La puesta "en el aire" de los programas de radio y televisión representa una suma o conjunción de factores, entre ellos los técnicos, comerciales y de producción literaria y artística. Al considerar a estos últimos entramos necesariamente en el campo de la propiedad intelectual y de los derechos correspondientes a los autores.

Consistiendo el carácter fundamental de los elementos que forman el patrimonio (1) -activo y pasivo-, el ser susceptibles de tener valor económico, las cosas o de rechos que no reúnen condición quedan fuera de él. Tales los derechos políticos o civiles, como el derecho a la vi da, al honor, a enseñar, a aprender, a ejercer la profe sión, a comerciar, a sufragar, etc.

Hecha esta exclusión de derechos y cargas no pa trimoniales, quedan formando parte del patrimonio los de rechos personales u obligaciones, tratados en el Libro II, Sección Primera del Código Civil, y los derechos reales,

de los que se ocupa el Libro III (2).

Existe, por otra parte, una clase especial de de rechos patrimoniales, los llamados derechos de propiedad intelectual o derechos intelectuales. Según algunos autores la propiedad intelectual comprende solamente la científica, literaria y artística y las patentes de invención. Según otros debe agregarse también la propiedad de las marcas de fábrica, comercio y agricultura.

Decíamos antes que si bien el tema de la propiedad intelectual tiene relación con el Derecho Privado, en cuanto constituye una especie de la propiedad privada civil, posee elementos de Derecho Público. En efecto, al par de una limitación en la duración del derecho, según se verá, éste no logra su positivo reconocimiento jurídico si-nó a través de actos del Estado, consistentes en la ins-cripción en un registro especial. Es esa inscripción la que protege al autor y hace efectivo su derecho a que se respete la fidelidad y autenticidad de su obra. En esta parte el problema guarda relación con el Derecho Adminis-trativo.

## II) PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

El artículo 17 de la Constitución Nacional reconoce este derecho, según hemos visto supra (Capítulo Sex-to, párrafo III). Su texto dice:

"Todo autor o inventor es propietario exclusi-"  
"vo de su obra, invento o descubrimiento, por"  
"el término que le acuerde la ley".

El texto constitucional hace referencia dentro de lo que debe entenderse por propiedad intelectual, a la

propiedad científica, literaria y artística, objeto de nuestro estudio, como también a las patentes de invención(3).

La fuente del artículo lo constituye el proyecto de Alberdi, al que le fue adicionada la parte que hace referencia a la limitación en el tiempo del derecho.

Esa limitación ha hecho que se considere por algunos que más que un derecho de propiedad es un derecho de exclusividad de reproducción de la obra por un lapso fijado en la ley. Sin embargo, se ha acotado que como producto del trabajo constituye un derecho de propiedad, si bien menor en extensión que el relativo a cosas y créditos, y que presenta modalidades particulares.

El régimen jurídico de la propiedad intelectual es atribución de la Nación (4), compitiendo por ende a ésta el poder de policía (5) sobre la misma.

### III) DERECHO MORAL Y DERECHO PECUNIARIO.

El derecho de propiedad intelectual en lo que se refiere en particular a la científica, literaria o artística, comprende para el autor y sus sucesores un derecho moral y un derecho pecuniario.

#### a) Derecho moral.

Este abarca la facultad del autor de crear, modificar, publicar o no publicar la obra, retirarla del comercio, elegir sus intérpretes, etc. En cuanto a lo que pueden exigir tanto el autor como sus sucesores es que se respete la integridad de la obra, su título, que no se omita el nombre o seudónimo, que no se los utilice indebidamente, etc.

Respecto de este derecho moral, ha dicho la ju-

jurisprudencia que "la integridad del derecho de autor exige que se respete la obra tal cual fue concebida y ejecutada" (6); que la propiedad intelectual se constituye de forma preeminente por elementos morales, los que son susceptibles de ser menoscabados de numerosas y diversas maneras, sin afectar derechos patrimoniales (7). Y que aún en el caso de que el autor hubiere enajenado la propiedad de su obra, tiene el derecho de velar por su exacta reproducción o representación pública, que constituye su derecho moral, ya que este derecho de vigilancia es parte invendible de la obra intelectual (8); abarcando la facultad del autor el respeto a la integridad de su obra, en el fondo y en la forma (9).

b) Derecho pecuniario.

La parte pecuniaria comprende la facultad de percibir una remuneración en caso de autorizar la publicación, ejecución, representación, exposición en público, enajenación, traducción, adaptación, reproducción en cualquier forma de la obra, etc.

La jurisprudencia ha reconocido este doble aspecto de la propiedad intelectual al señalar que el concepto de la misma "abarca tanto el valor pecuniario como el derecho a la paternidad e incolumidad de las obras del espíritu" (10).

Además, se ha diferenciado el "derecho de autor" de los "derechos de autor".

Se ha dicho del primero (11) que es el conjunto de reglas que fijan las prácticas legales de difusión y de explotación económica de las obras literarias y artísticas.

Los "derechos de autor" son los beneficios pecuniarios que corresponden al autor. Gráficamente se ha expresado que el "derecho de autor" es el árbol y los "dere

chos de autor" son los frutos de ese árbol (12). En lenguaje jurídico cabe fundamentalmente entender por frutos civiles la renta que produce un capital.

Cualquiera sea la denominación que se adopte, cabe concluir que en todo derecho relativo a un autor existen, protegidos igualmente por la ley, una parte intelectual y una parte pecuniaria.

#### IV) ALCANCE DE LA PROTECCION EN LA LEY ARGENTINA.

En nuestro lo atinente a la propiedad intelectual y los derechos emergentes de la misma se halla previsto en la Ley N° 11.723 del año 1933.

El alcance de la protección de los derechos intelectuales que abarca la ley se halla señalado en el artículo 1° de la misma. Su texto dice:

"A los efectos de la presente ley, las obras"  
"científicas, literarias y artísticas, compre-"  
"den los escritos de toda naturaleza y exten-"  
"sión; las obras dramáticas, composiciones mu-"  
"sicales, dramático-musicales; las cinematográ"  
"ficas, coreográficas y pantomímicas; las o-"  
"bras de dibujo, pintura, escultura, arquitec-"  
"tura; modelos y obras de arte o ciencia apli-"  
"cada al comercio o a la industria; los impre-"  
"sos, planos y mapas; los plásticos, fotogra-"  
"fías, grabados y discos fonográficos, en fin:"  
"toda producción científica, literaria, artís-"  
"tica o didáctica sea cual fuere el procedimient"  
"to de reproducción.

La ley no define qué debe entenderse por "obra"

o por "producción literaria, artística o científica", ni tampoco indica los requisitos que las mismas deben reunir para gozar de sus beneficios (13); pero no obstante no haberse fijado tales requisitos, la finalidad de ellos es conceder una amplia protección que comprenda, no solo a las producciones científicas, literarias y artísticas, sino también a todas aquellas que importen un esfuerzo intelectual con características propias. Siendo así, el arte a que se refieren dichas leyes debe entenderse en su sentido más general, esto es, como "todo aquello que no encontramos, sino que producimos con invención y con esuerzo" (14).

En cuanto al requisito de la originalidad, elemento de concurrencia necesaria para la tutela de la obra intelectual, la jurisprudencia ha señalado (15) que el mismo no debe ser interpretado en sentido absoluto, ya que las creaciones de la inteligencia humana reposan siempre en conocimientos previos. Y que lo que interesa es que la obra trasunte una labor intelectual creadora, que lleve el sello del autor.

a) Autores y sus herederos.

Salvo los casos de enajenación u otras limitaciones a sus derechos, la autorización para la radiodifusión o televisación de una obra artística o literaria debe prestarla, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 11.723, el autor; habiéndose dicho con razón(16) que cada audición representa una edición cuya tirada se agota instantáneamente.

Dicho artículo, que en su amplio alcance abarca los derechos de propiedad intelectual en su relación con la radio y televisión, contempla asimismo otros supuestos. Su texto completo dispone:

"El derecho de propiedad de una obra científi-"  
"ca, literaria o artística, comprende para su"  
"autor la facultad de disponer de ella, de pu-"  
"blicarla, de ejecutarla, de representarla y"  
"exponerla en público, de enajenarla, de tradu"  
"cirla, de adaptarla o de autorizar su traduc-"  
"ción y de reproducirla en cualquier forma".

Los derechos de propiedad intelectual pertene-  
cen a los autores durante su vida, y luego del fallecimiento,  
a sus herederos por cincuenta años a contar del dece-  
so (artículo 5, primer párrafo, Ley 11.723).

A pesar del derecho de propiedad que sobre la obra  
tienen, los herederos del autor no pueden permanecer  
inactivos. Así el artículo 6 de la Ley dispone que trans-  
curridos diez años de la muerte del autor, si sus suceso-  
res no disponen la publicación, no podrán oponerse a que  
terceros la reediten.

La propiedad intelectual es, como toda propie-  
dad común, susceptible de ser transferida por su autor.

La previsión de que una vez vencido el lapso que  
la ley otorga a los herederos para reproducir con exclusividad  
la obra, ésta pase al dominio público, vale decir  
que cualquier individuo podrá publicarla, representarla,  
exponerla, ejecutarla, adaptarla, traducirla, etc., fue incorporada  
en el ámbito parlamentario al considerarse la  
ley. El proyecto del Poder Ejecutivo preveía, en cambio,  
que una vez transcurridos los términos fijados en la ley,  
los derechos pasaban al Estado.

Se ha señalado (17) que el Proyecto del Poder E  
jecutivo respondía a una elogiabile concepción jurídico-so  
cial de la propiedad intelectual.

En el supuesto de que no existieren sucesores  
del autor, quien la edite autorizadamente tiene la propiedad

dad de la obra durante quince años posteriores al fallecimiento del autor (artículo 5, tercer párrafo, Ley 11.723).

b) Colaboradores.

Los derechos de los colaboradores se hallan protegidos por la ley junto a los de los autores. Se prevén en los artículos 16, 17 y 18.

El primero de ellos señala que salvo la existencia de convenios especiales, quienes colaboran en la realización de una obra gozan de iguales derechos; indicándose a continuación que aquellos que colaboren anónimamente en una compilación colectiva, no conservan derecho de propiedad sobre su contribución... encargo y tendrán al editor como representante legal.

El artículo 17, por su parte, indica que la mera pluralidad de autores no se considera colaboración, salvo el supuesto en que la propiedad no admita dividirse sin que se altere la naturaleza de la obra. Agregándose, en el supuesto de composiciones musicales con palabras, que la música y la letra se consideran como dos obras distintas.

Por su parte el artículo 18 agrega sobre el tema:

"El autor de un libreto o composición cualquier"  
"ra puesta en música, será dueño exclusivo de"  
"vender o imprimir su obra literaria separada-"  
"mente de la música, autorizando o prohibiendo"  
"su ejecución o representación pública de su "  
"libreto y el compositor podrá hacerlo igual- "  
"mente con su obra musical, con independencia"  
"del autor del libreto".

En materia de radiodifusión o televisión pueden

presentarse problemas en caso de que representaciones públicas, tales como el teatro, sean difundidas al mismo tiempo por radiodifusión o televisión. En estos casos, a la autorización primitiva que presta el autor para la representación en la sala de espectáculos, debe sumarse la que él mismo debe otorgar para que su obra se difunda por radio o televisión (18).

c) Intérpretes.

También el intérprete halla protección en la ley de propiedad intelectual. El artículo 56 de este cuerpo legal expresa al respecto:

"El intérprete de una obra literaria o musical,"  
"tiene el derecho de exigir una retribución por"  
"su interpretación difundida o retransmitida m"  
"diante la radiotelefonía, la televisión , o "  
"bien grabada o impresa sobre disco, película,"  
"cinta, hilo o cualquier otra sustancia o cueru"  
"po apto para la reproducción sonora o visual."  
"No llegándose a un acuerdo, el monto de la re"  
"tribución quedará establecido en juicio suma-"  
"rio por la autoridad judicial competente. El"  
"intérprete de una obra literaria o musical es"  
"tá facultado para oponerse a la divulgación "  
"de su interpretación, cuando la reproducción"  
"de la misma sea hecha en forma tal que pueda"  
"producir grave e injusto perjuicio a sus inte"  
"reses artísticos".  
"Si la ejecución ha sido hecha por un coro o u"  
"na orquesta, este derecho de oposición corres"  
"ponde al director del coro o de la orquesta".  
"Sin perjuicio del derecho de propiedad perte-

"neciente al autor, una obra ejecutada en un " "teatro o en una sala pública, puede ser difunn" "dida o retransmitida mediante la radiotelefon- "nía o la televisión, con el sólo consentimienn" "to del empresario organizador del espectáculo".

Respecto de los intérpretes ha señalado la jurisprudencia que el artículo citado ni ningún otro refiere quiénes son los intérpretes cuyos derechos protege, "Pero es fácil deducir que intérpretes son aquellas personas que encuentran la forma de hacer llegar al público las obras de otros, y en algunos casos las propias" (19). Y que el derecho del intérprete es reconocido por la Ley 11.723 como una derivación del derecho de autor, tanto moral como económico (20).

También se ha resuelto que "los intérpretes de composiciones en discos tienen derecho a exigir de las "broadcastings" una remuneración por cada vez que éstas pasan tales interpretaciones por sus estudios" (21), y que "por ser el derecho del intérprete distinto del que corresponde como autor, puede ser titular de ambos una misma persona" (22).

Respecto del derecho de los intérpretes de pelílculas cinematográficas proyectadas por televisión, la Cámara Nacional Civil, Sala C (23), por mayoría de sus miembros, en el reclamo efectuado por la "Asociación Argentina de Intérpretes" contra "L.S. 83 T.V. Canal 9 Cadete", rechazó tal demanda declarando que:

"1.- El llamado en nuestro medio "artista de cine", cuando son varios los que actúan en una película, no interpreta el argumento base de la obra; interpreta sólo al personaje cuya representación le ha sido asignada para la realización de la obra, lo que por cierr

to es bien distinto.

- 2.- En la obra cinematográfica hace falta un coordinador que imprima con su sello personal la armonía necesaria, que en ese tipo de obras se llama director artístico, al cual se debe considerar el único intérprete del "guión" respectivo.
- 3.- En las obras literarias o musicales a que se refiere el art.56 de la ley 11.723 no puede haber, en sentido propio, varios intérpretes si la labor se desarrolla en forma colectiva. Por eso es que en su texto e se artículo utiliza el singular cuando emplea la voz "intérprete".
- 4.- En el mejor de los supuestos puede hablarse de intérprete "en" la obra cinematográfica, más no de intérprete "de" la obra, pues la actuación del artista de cine, en cuanto tal, ha de estimarse agotada con la impresión de la película. El legislador ha sido perspicaz, en consecuencia, al no incluir en el art. 56 de la ley 11.723 las obras de aquella clase.
- 5.- La ley 11.723 no define la naturaleza de la obra cinematográfica, pero de sus disposiciones surge que la intención de sus redactores ha sido la de considerar la una obra nueva, original e independiente.
- 6.- El texto del art.56 de la ley 11.723, en cuanto se refiere a la interpretación grabada o impresa sobre "película", debe entenderse como que alude a la película o "film" no como sinónimo de la obra o película cinematográfica, sino como expresión de la sustancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual, mencionando también al disco, cinta o hilo.
- 7.- La ley no establece limitaciones en cuanto a los medios para proyectar o exhibir en público la película cinematográfica, lo cual lleva a considerar encuadrable dentro del concepto de proyección o exhibición pú

blica la que se realice por medio de la radiotelevisión o de la televisión simple, entendida ésta como circuito integrado por transmisores y receptores en conexión inalámbrica.

- 8.- Como la televisión no es sino un medio de representación, ejecución o exhibición pública, el productor tiene, salvo convención en contrario, facultad para autorizarla, convenir y percibir el precio, sin necesidad de pedir conformidad ni retribuir especialmente a los autores adaptados, ni, menos aún, a los realizadores, intérpretes y ejecutores.
- 9.- El art.56 de la ley 11.723 no comprende el caso de la interpretación contenida en una obra o película cinematográfica, es decir, la interpretación realizada originariamente y a designio para la producción de una obra de ese tipo y, a tal fin, retribuida. Tampoco comprende el supuesto de que una obra de ese género sea difundida mediante televisión o exhibición a través de la televisión o radiotelevisión".

d) Inscripción en el Registro.

La ley 11.723 incursiona, según se ha señalado, en el campo del Derecho Público. Ello sucede en tanto crea figuras penales que sancionan a quienes defrauden los derechos de propiedad intelectual, y en lo relativo a la inscripción de las obras en el registro pertinente.

En cuanto a las figuras penales serán oportunamente analizadas en el Capítulo Vigésimo Primero, párrafo V.

Y en lo que se refiere a la inscripción, tema del Derecho Administrativo, se ocupan los artículos 57 y siguientes de la ley.

El 62 se refiere a las garantías que la inscripción otorga al autor, a sus derechohabientes y al editor. Es establece que el depósito de las obras, vale decir su registro, garantiza totalmente los derechos del autor sobre una obra y los del editor -quien debe efectuar dicho registro- sobre una edición. Agrega que tratándose de obras no publicadas, el autor o sus derechohabientes pueden depositar una copia del manuscrito con la firma certificada del depositante.

Se ha señalado (24) que el segundo párrafo contiene un error de terminología en tanto utiliza las palabras "obras no publicadas" para significar obras inéditas.

La jurisprudencia ha interpretado respecto del citado artículo 62 lo siguiente: "que el régimen de resguardo establecido por la última parte del artículo para las obras "no publicadas", que ampara indudablemente a las obras inéditas, no ampara menos a las que, sin ser inéditas, por haber tenido la publicidad a que por su naturaleza están destinadas, no han sido objeto de una edición impresa" (25). Señalándose en otro fallo que "el depósito facultativo de la obra inédita puede hacerse a fin de tener una mayor firmeza y seguridad en el amparo de los derechos de autor, pero se refiere exclusivamente a esas obras "no publicadas", tomada la expresión en su acepción amplia de no dada a conocer al público" (26).

e) Omisión de la inscripción.

El artículo 63 de la ley 11.723 indica las consecuencias de la falta de inscripción. Su texto dice:

"La falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho de autor hasta el momento en que la efectúe, recuperándose "

"dichos derechos en el acto mismo de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscripta.."

Respecto a esta norma, ha interpretado la jurisprudencia que "si el autor no ha dado cumplimiento al registro de su obra... no puede pretender el pago de los derechos correspondientes por la propalación "radial" de la misma. La inscripción posterior no tiene efecto retroactivo, y no puede acordarle al autor un derecho hasta en tonces inexistente" (27).

#### V) DERECHO COMPARADO.

Diversas constituciones protegen y han protegido el derecho de autor. Entre las americanas, la de EE.UU. de Norteamérica (1787 y reformas posteriores), en su artículo 1º, Sección 8a., entre las facultades del Congreso prevé la de fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, garantizando, al efecto, por tiempo limitado a los autores y a los inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos e inventos.

La de Uruguay de 1951 reconoció que el trabajo intelectual, el derecho de los autores, de los inventores y de los artistas serán reconocidos y protegidos por la ley (artículo 33).

La misma previsión de respeto del derecho de autor y su limitación en el tiempo la previeron -entre otras- la Constitución de Brasil de 1946 (artículo 141, párrafo 19) y la de Costa Rica de 1871 y reformas posteriores (artículo 82, inciso 20).

- (1) V/"Ingeniería y Derecho", pág.69/70.
- (2) V/"Ingeniería y Derecho", pág.98 y sgts. y pág.151 y sgts.
- (3) V/"Ingeniería y Derecho", Anexo al Capítulo Quinto, pág. XVIII/XXV.
- (4) V/Capítulo Quinto, parágrafo I.
- (5) V/Capítulo Sexto, parágrafo V.
- (6) La Ley, to 26, pág.164.
- (7) La Ley, to 26, pág.154.
- (8) La Ley, to 16, pág.620.
- (9) La Ley, to 86, pág.648.
- (10) La Ley, to 109, pág.633.
- (11) Hepp, Francois, "Radiodifusión, Télévision et Droit D'Auteur" Paris, 1958, pág.7.
- (12) Hepp, Francois, op.cit., pág.17.
- (13) La Ley, to 66, pág.147.
- (14) La Ley, to 31, pág.300.
- (15) La Ley, to 86, pág.648.
- (16) Diez, Manuel María, "Servicio Público de la Radiodifusión", pág.97.
- (17) Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", to IV, pág.215.
- (18) Diez, Manuel María, op.cit., pág.111.
- (19) La Ley, to 14, pág.1064.
- (20) La Ley, to 14, pág.1064.
- (21) La Ley, to 14, pág.1064.
- (22) Jurisprudencia Argentina, 1945 -III- 22.
- (23) La Ley, to 134, pág.60. Ver crítica de Julio C. Ledesma en nota al pie.
- (24) Mendilaharsu, Eduardo F., nota en Anales de Legislación Argentina, to 1920-1940, pág.455.
- (25) La Ley, to 17, pág.547.
- (26) La Ley, to 58, pág.94.
- (27) Jurisprudencia Argentina, 1943 -II- 547.



Capítulo Décimo Cuarto  
derecho internacional



## I) DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

A las ramas del Derecho en general nos hemos referido ya (1). Esbozaremos ahora algunas nociones de Derecho Internacional, teniendo en cuenta la importancia que el mismo adquiere en el estudio de las normas jurídicas relativas a las telecomunicaciones.

Una de las definiciones del Derecho Internacional Público se ha indicado ya supra (2); es la que sostiene que es el que regula las relaciones entre los Estados, o entre habitantes de un Estado y otro Estado, siempre que se trate de relaciones en que el Estado actúe como poder público.

Un tratadista argentino (3) señala que es "el estudio de la estructura jurídica de la comunidad internacional, considerada como una sociedad compuesta de sujetos de derecho público, Estados, asociaciones, colectividades y hombres, vinculados entre sí conforme a principios y normas de naturaleza jurídica" (4).

Esta definición omite entre los sujetos a la humanidad (ver parágrafo III).

## II) DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL.

La vinculación entre el Derecho Administrativo y el Internacional se da en tanto las actividades adminis-

trativas trascienden el ámbito geográfico de un Estado de terminado. Una posición doctrinaria sostiene que el conjunto de normas que reglan dichas actividades constituye una rama del Derecho Internacional, denominada Derecho Administrativo Internacional; en tanto lo relativo a actos que guardan relación con actividades puramente políticas forma parte del Derecho Internacional Público (5).

El Derecho Administrativo Internacional se regula a través de los convenios internacionales que crean relaciones jurídicas entre los Estados en su administración interna. Se ocupa de los derechos individuales que no son de naturaleza privada y de aquellos derechos e intereses colectivos que no revisten carácter político.

Los tratados internacionales, según veremos pueden ser de carácter bilateral o multilateral o plurilate-  
rales (6); los bilaterales se firman entre dos Estados y respecto a una materia determinada, vale decir que crean un orden jurídico administrativo común (7).

Los plurilaterales se suelen denominar "unión administrativa" o "sociedad internacional de administración" y establecen relaciones de orden jurídico entre dos o más Estados, obligándose éstos a sufragar las erogaciones que insuma la unión o sociedad; caracterizándose asimismo por el hecho de que éstos tienen establecidas autoridades co-munes. Cabe citar entre estas agrupaciones a la Unión Postal Universal, Unión Internacional de Telecomunicaciones, que será analizada en el Capítulo Vigésimo Cuarto, asociaciones internacionales de teléfonos, etc.

En tanto otro autor (8) expresa que la adminis-  
tración internacional es una consecuencia de la comunidad de las naciones, íntimamente relacionada con el mismo fin del Estado. Que se funda la comunidad internacional en el hecho de que los Estados han coincidido que debían auxi-  
liarse entre todos y tratar de obtener mediante comunes

esfuerzos, la completa expansión de sus fuerzas y la sa-tisfacción de sus necesidades racionales. La administra-ción internacional -se agrega-, abarca el conjunto de todas las medidas administrativas y jurídicas cuya acción al canza más allá de las fronteras y es, por ende, mucho más extensa que la administración interna.

Se concluye que el Derecho Administrativo Internacional es parte del Derecho Internacional Público, y comprende el estudio de los principios jurídicos que rigen esa administración que excede el ámbito de la administra-ción interna de cada Estado; el estudio de los servicios públicos internacionales, de las uniones administrativas internacionales (v.gr. U.I.T.), etc.

### III) DESARROLLO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

En la antigüedad, y en las primitivas socieda-des, debió existir un conjunto de normas, sea creadas por la costumbre o por las convenciones, que se destinaban a reglar las recíprocas relaciones entre' las comu-nidades hu manas primitivas. Sin embargo, las relaciones de éstas e-ran escasas dado los obstáculos materiales, lentitud de las comunicaciones, etc., y los contactos no tenían que ver con relaciones comerciales y culturales sino que fueron gue-rreros.

Aún en época de los romanos, sólo se reconoció determinados derechos de tipo privado a quienes no eran ciudadanos romanos, al extenderse la dominación a pueblos de la más variada ascendencia.

En la edad media se conocieron las denominadas "treguas de Dios" que interrumpían las luchas armadas y se basaron en el descanso dominical, y se desarrollan prácti-cas de arbitraje (9) en que jefes de estado y papas actua-

ban en carácter de árbitros.

Es recién en la edad moderna, y a favor de los descubrimientos geográficos de fines del siglo XV en adelante, que comienzan a plantearse problemas de tipo internacional, tales como la soberanía sobre las nuevas tierras descubiertas, libertad de los mares, etc., a la par de entrar las naciones europeas en vinculación con otras civilizaciones. Las numerosas guerras que trajo aparejado el diferendo confesional en Europa, culminaron en varios tratados de paz.

En la edad contemporánea, luego de la caída de Napoleón, a través de reuniones cada vez más frecuentes de representantes o aún de los jefes de las potencias entonces conocidas, comienza el período de la "diplomacia monárquica", del que cabe destacar el tratado de Chaumont de 1814 que establece la primera forma de gobierno internacional -el "concierto"- a cargo, en un principio, de Austria, Prusia, Gran Bretaña y Rusia, cuyos soberanos se arrogaron el ilimitado derecho de dirigir los asuntos políticos de Europa (10). El Congreso de Viena de 1815, por su parte, aprobó tres resoluciones de significación, a saber: el principio de la libre navegación de los ríos internacionales, la reglamentación de categorías diplomáticas y la condenación moral de la trata de negros.

En el Congreso de París de 1856 se produjo, dentro del Derecho Marítimo, la abolición del corso, se exceptuó de embargo a la mercancía enemiga bajo pabellón neutral y a la mercadería neutral bajo pabellón enemigo, salvo el supuesto de contrabando de guerra, y exigió que para ser obligatorios los bloqueos debían ser efectivos, o sea mantenidos con una fuerza que fuera suficiente para impedir el acceso al litoral del enemigo.

Las posteriores reivindicaciones nacionalistas, la comunidad de intereses de los Estados modernos y los es

fuerzos encaminados a codificar las leyes de la guerra, contribuyeron, en apreciable medida, a ensanchar la cooperación internacional (11). La doctrina de las nacionalidades que se fue esbozando, trajo aparejada la unificación de Italia en 1870 y Alemania en 1871.

#### IV) RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS.

También entre los Estados se suscribieron tratados particulares o generales y se constituyen órganos permanentes de carácter internacional en el marco de la comunidad de intereses de los Estados.

Muchos tratados particulares lo constituyen los celebrados entre Estados limítrofes (12). Tratados colectivos suscriptos el siglo pasado, son por ejemplo, el acta de Berlín de 1885 para la represión de la trata de negros, las convenciones de Berna de 1878-1881 para combatir la filoxera, etc.

Finalmente entre las uniones internacionales con órganos permanentes merecen citarse en tanto se acercan al tema de este trabajo, la Unión Telegráfica, la más antigua entre las de su especie pues se creó en París en 1865, la Unión Postal General, nacida en Berna en 1874 y transformada en 1878 en la Unión Postal Universal, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, sobre la que volveremos en el Capítulo Vigésimo Cuarto, etc.

#### V) SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.

En el pasado la doctrina admitía únicamente la personería internacional de los Estados. A partir de 1870 aparece la Iglesia Católica, habiéndose discutido si es és

ta quien tiene personería o sólo la Santa Sede (Estado). Más adelante se agregan las organizaciones internacionales (v.gr. Unión Postal Universal, Unión Telegráfica Internacional, hoy Unión Internacional de Telecomunicaciones), etc.

En el siglo XX autores reclaman personería jurídica también para el individuo (13) y la más moderna tendencia pretende incorporar a la humanidad como sujeto del Derecho Internacional, siendo los astronautas enviados de la humanidad, lo que ha tenido recepción en el "Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes" de 1967 y el "Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre" de 1968 (14).

## VI) TRATADOS.

### a) Concepto. Clasificación.

Si bien los tratados no son la única fuente originaria del Derecho Internacional, pues también derechos y obligaciones de ese tipo nacen, por ejemplo, a través de normas creadas por la costumbre, constituyen, no obstante, la parte más importante de tales fuentes.

El vocablo tratado, en sentido amplio, abarca todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, vale decir entre miembros o partes de la comunidad internacional, sean éstos Estados u organismos internacionales (v. gr. Naciones Unidas, Unión Internacional de Telecomunicaciones, etc.).

El término tratado en una acepción más restrin-

gida se utiliza para denominar a aquellos acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el especial procedimiento que cada Estado determina dentro de su orden interno (15), tema este último sobre el que volveremos más adelante.

La inserción del vocablo "sujetos del Derecho Inter nacional" en la definición del tratado ha sido entendido por la doctrina más moderna como correcta, pues además de los Estados, existen otros miembros de la comunidad internacional.

Los tratados suelen dividirse en bilaterales y multilaterales, según hemos visto. Los primeros establecen vínculos entre dos personas internacionales, en tanto los multilaterales entre más de dos de ellas.

Además de la clasificación apuntada, que hemos esbozado por resultar ilustrativa respecto de la terminología en las consideraciones que se formularán a continuación, existen otras clasificaciones de los tratados, que analizaremos más adelante en este Capítulo.

Los tratados, si son bilaterales, se sostiene que guardan analogía con los contratos del Derecho Interno, los que constituyen también, acuerdos de voluntades destinados a producir la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones (16). Si son multilaterales, se asemejan a las leyes.

Deben reunir los tratados para su validez determinadas condiciones, de fondo y de forma. Las analizaremos sucesivamente.

#### b) Condiciones de fondo.

1) Debe tenerse en cuenta en primer lugar la capacidad de los intervinientes (17). En principio son los Estados soberanos (18) aquellos que se reputan capaces.

Por otra parte desde el ángulo no ya del Derecho Internacional, sino del Constitucional de cada país, debe analizarse la competencia del órgano estatal que lo suscribe. Así en Argentina, las provincias que forman la Nación son autónomas más no soberanas, y conforme con el reparto de facultades que resulta del sistema federal de gobierno, han delegado en la Nación la atribución de celebrar trata dos internacionales (19).

2) Otro requisito de fondo lo constituyen la causa y el objeto lícitos del tratado. No podría, v.gr., celebrarse una convención para reglamentar la piratería, pues se violarían elementales principios de Derecho Internacional e Interno.

3) Por fin el consentimiento, que debe ser expreso, cualquiera sea el número de países que celebren el acuerdo. Ello es imprescindible.

c) Condiciones de forma.

Si bien no hay normas que impongan una forma de terminada, los tratados se formalizan por escrito y en su redacción se acostumbra a encabezarlos con un preámbulo, seguido de los nombres y representación de quienes intervienen. Luego viene la parte dispositiva, donde se fijan los derechos y obligaciones de quienes lo suscriben; la parte final, donde se indican las condiciones de ratificación del tratado, fecha en que comenzará a regir, duración, adhesión por otros Estados no signatarios, denuncia del tratado, etc. Estos dos últimos tópicos -adhesión y denuncia- serán analizados en este Capítulo. Y por fin figuran la fecha y lugar de celebración, y las firmas y sellos de los representantes de los Estados intervinientes.

d) Etapas para su conclusión.

Se considera que, en general, los tratados poseen tres etapas, denominadas: negociación, firma y ratificación.

Tanto la negociación como la firma, es común que quienes se hallen al frente de los respectivos Estados los deleguen en representantes diplomáticos o ministros de asuntos exteriores, a quienes se otorga un "mandato" (20) que se halla contenido en los llamados "plenos poderes" ; poderes suficientes, etc.

La ratificación es un acto que se desarrolla en sede internacional, mediante el cual un Estado hace formal declaración de voluntad de considerar al tratado como obligatorio. Esta ratificación debe distinguirse de la aprobación que en lo interno de cada país puede necesitar el tratado de parte de un órgano determinado (legislativo); tema éste que en lo relativo a nuestro país será examinado en este Capítulo.

Se cumple la ratificación de la que aquí nos ocupamos, internacionalmente a través de los ministerios de relaciones exteriores y es un acto unilateral que es menester sea puesto en conocimiento de los otros contratantes. En la práctica y tratándose de tratados bilaterales se procede al canje de los instrumentos o cartas ratificatorias; y en los multilaterales, se realiza el depósito de tal ratificación ante el órgano o autoridad que el mismo tratado designa, y que puede ser el ministerio de asuntos exteriores o archivos de uno o varios de los Estados contratantes, o bien un organismo internacional (21). Así, en el "Tratado sobre los principios que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes", (a que se hizo referencia en el Capítulo Oc

tavo, parágrafo III), y será analizado en particular en el Capítulo Vigésimo Quinto, parágrafo I), se establece que los instrumentos de ratificación se depositarán en los archivos de los gobiernos de los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, a los que por el presente se designa como gobiernos depositarios" (artículo XIV, párrafo 2).

La ratificación en sede internacional es punto de partida para la vigencia de los tratados.

En el caso, por ejemplo, del tratado a que venimos haciendo referencia, el párrafo 3 del citado artículo XIV dispone que entrará en vigor cuando hayan depositado los instrumentos de ratificación cinco gobiernos, incluí-dos los depositarios.

Agreguemos que una vez suscriptos, la Carta de las Naciones Unidas impone el registro de su tratado en la Secretaría del organismo internacional. Así lo dispone el artículo XIV-6 del tratado a que estamos haciendo referencia.

En el orden interno se acostumbra por algunos Estados publicar en sus diarios oficiales el texto de los tratados ratificados. Mediante ella se da noticia de la ratificación, no considerándose suficiente la publicación v.gr. de la ley del Congreso o Parlamento que aprueba el tratado suscripto por el representante del país, pues tal aprobación, al ser anterior a la ratificación, no pone aún en vigencia el tratado. Sobre el tema de la ratificación interna y su diferencia con la internacional aquí analizada, se volverá más adelante.

#### e) Efectos.

En principio, y a semejanza de los contratos de

derecho privado (22), los tratados sólo tienen efecto entre los Estados que lo celebran. En Derecho Internacional, empero, puede estipularse una cláusula denominada de adhesión, por la que otros Estados distintos a los signatarios, pueden posteriormente, por manifestación unilateral y expresa, adherirse al tratado, haciéndose cargo de las obligaciones emergentes y adquiriendo los derechos establecidos en el mismo.

f) Extinción.

Las formas usuales de extinción de los tratados son la derogación, la denuncia y la expiración del plazo en aquellos que se hubieren concertado por un lapso determinado.

Las partes pueden, si no hay término de duración previsto, derogarlo por mutuo acuerdo.

En cuanto a la denuncia, a que se ha hecho ya referencia supra, es la declaración unilateral de voluntad de una de las partes para poner fin al tratado. Para que esta forma de extinción tenga validez, debe así indicarlo una cláusula del mismo tratado. Además, en el supuesto de que fuere procedente, debe notificarse y darse a publicidad.

El tratado que venimos utilizando como ejemplo señala en su artículo XVI que todo Estado podrá comunicar su retiro al cabo de un año de su entrada en vigor, mediante notificación escrita dirigida a los Estados depositarios; y que tal retiro surtirá efecto transcurrido un año de la fecha en que la notificación sea recibida.

g) Otras clasificaciones.

Los tratados, además de la primaria división en bilaterales y multilaterales ya señalada, por razón de la

materia admiten clasificarse en: a) políticos (tratados de paz, alianza, límites, etc.); b) económicos (sobre comercio, aduanas, etc.); c) jurídicos (relativos a extradición, derecho de asilo, etc.); d) administrativos (los de convenciones sanitarias, los de telecomunicaciones, etc.).

VII) NORMAS CONSTITUCIONALES ARGENTINAS  
RELATIVAS A TRATADOS.

El artículo 31 de la Constitución Nacional, a que se hiciera referencia en el Capítulo Séptimo, párrafo I) al tratar la jerarquía normativa, dispone:

"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..."

El artículo 27, por su parte, expresa al respecto:

"El Gobierno Federal está obligado a afianzar"  
"sus relaciones de paz y comercio con las po-"  
"tencias extranjeras, por medio de tratados que"  
"estén en conformidad con los principios de de"  
"recho público establecidos en esta Constitu-"  
"ción."

La conclusión y firma de tratados de paz, comercio, navegación, alianza, límites, neutralidad y toda otra negociación requerida para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras, es facultad del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 86, inciso 14 Constitu

ción Nacional). Según se ha señalado antes, la mayoría de las veces, sin embargo, el Presidente delega esta atribución en representantes diplomáticos o el ministro de relaciones exteriores. Ejemplo de este último supuesto es la suscripción por los cancilleres de Argentina y Paraguay el 3 de diciembre de 1973, del Acuerdo para la realización del complejo Yaciretá-Apipé.

Hasta la etapa descripta la intervención es exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional. Sin embargo es necesario aún el sometimiento del tratado al Congreso. Así lo dispone el inciso 19 del artículo 67 de la Constitución al facultar a aquél a "aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones". Esta facultad la ejerce el Congreso a través de una ley. Es pues la celebración de un tratado un acto complejo que requiere la intervención del Poder Ejecutivo y del Legislativo.

Ahora bien, según hemos visto supra, una vez que es aprobado el tratado internamente por el Congreso, se hace necesario la ratificación en el ámbito internacional, lo que cumple el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores. Aquí se advierte la doble ratificación a que hemos hecho referencia: la interna a través del Congreso, y la que se efectúa en sede internacional.

#### VIII) JERARQUIA DE LA CONSTITUCION, LEYES Y TRATADOS.

En cuanto a la ubicación jerárquica de los tratados respecto de la Constitución, el artículo 31 fija un orden claro de prelación; y el 27 señala que los tratados deben estar de acuerdo con los principios de Derecho Público de la Constitución. Vale decir que no pueden contrariarla.

Discutible es, en cambio, en doctrina y jurisprudencia, si en nuestro Derecho los tratados prevalecen sobre las leyes, anteriores o posteriores. Así, por un lado se sostiene que con respecto a las leyes, los tratados prevalecen, sea que aquellos sean anteriores o posteriores; dado que una ley, aún de fecha posterior no puede tener superioridad ante un tratado anterior, dado que éste no puede unilateralmente ser modificado (23).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte (24) resolvió que "ni el artículo 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas -leyes y tratados- son calificados como ley suprema de la Nación, rigiendo a su respecto el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores".

Quiere ello decir que existe paridad entre ley y tratado, no debiendo ser declarada la inconstitucionalidad de leyes posteriores contrarias a tratados anteriores (25).

El artículo 100 de la Constitución, a que se ha hecho referencia, establece entre las atribuciones del Poder Judicial "...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos... por los tratados con las naciones extranjeras..."

Son los tribunales federales (26), en consecuencia, los competentes para la interpretación de los tratados (27).

En el mismo sentido del fallo antes citado, la Cámara Nacional Federal, Sala contencioso-administrativa ha resuelto (28) que "de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las leyes y los tratados internacionales tienen igualdad de grado en el or-

den interno del país, de donde resulta que una ley posterior modifica o deroga las disposiciones contenidas en cualquier tratado".

- (1) *Capítulo Segundo, parágrafos III a VIII.*
- (2) *Capítulo Segundo, parágrafo VII.*
- (3) *Díaz Cisneros, César, op.cit., to I, pág. 36.*
- (4) *Entre las asociaciones el autor cita a la U.N.; entre las colectividades no estatales ubica a las minorías, conjunto de hombres que viviendo en un determinado Estado, posee costumbres, religión, etc., distintas, aunque en cierta medida, del resto de la población, habiéndoles reconocido el Tratado de Versalles de 1919 ciertos derechos como entidades colectivas. En cuanto al hombre y la humanidad como sujetos, ver el parágrafo III de este Capítulo.*
- (5) *Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", to I, pág.154.*
- (6) *Canasi, José, op.cit., Vol.I, pág.96.*
- (7) *Canasi, José, op. y loc.cit.*
- (8) *Díaz Cisneros, César, op.cit., to II, pág. 106.*
- (9) *S/árbitros en el campo del Derecho Privado Interno, ver "Ingeniería y Derecho", pág. 314/319; sobre arbitraje en el ámbito de las obras públicas, ver "Estudio del Código de Obras Públicas de la Prov. de Bs.As., cit., Capítulo "Generalidades", parágrafo XIX "Tribunal Arbitral".*
- (10) *Martínez, Rudesindo en Enciclopedia Jurídica, cit. to VII, pág.518, voz "Derecho Internacional Público".*
- (11) *Enciclopedia Jurídica, cit., to VII, pág. 520.*
- (12) *Sobre tratados particulares suscriptos por Argentina con países limítrofes, ver Capí-*

- tulo Vigésimo Cuarto.
- (13) Díaz Cisneros, César, *op.cit.*, to I, pág. 234.
  - (14) Ver Capítulo Vigésimo Quinto, párrafos I y II.
  - (15) Se suele usar el vocablo tratado como genérico y comprensivo de una serie de compromisos internacionales que técnicamente responden a la denominación de convenios, convenciones, pactos, protocolos, acuerdos, actas, tratados propiamente dichos, etc.
  - (16) S/obligaciones v/"Ingeniería y Derecho", pág. 98 y sgts.
  - (17) S/capacidad v/"Ingeniería y Derecho", pág. 36/40.
  - (18) S/soberanía ver Capítulo Noveno, párrafo IV.
  - (19) S/facultades de la Nación, ver Capítulo Quinto, párrafo I.
  - (20) S/mandato v/"Ingeniería y Derecho", pág. 145/146; "Ingeniería Legal. Ejercicio de la Profesión", *cit.*, pág. 10/11.
  - (21) Bidart Campos, Germán en "Enciclopedia Jurídica", *cit.*, to XXVI, pág. 407, voz "Tratados internacionales".
  - (22) Código Civil, artículo 1197 y concordantes; "Ingeniería y Derecho", Capítulo Tercero, pág. 137 y sgts.
  - (23) Bidart Campos, Germán, *op.cit.*, pág. 413.
  - (24) Corte Suprema de Justicia de la Nación fallo del 6/11/63 in re: "Martín y Cía. Ltda. S.A. c/Administración General de Puertos.
  - (25) Halajczuk, Bodhan y Moya Dominguez, María T. en *op.cit.* pág. 38 critican el fallo aludido señalando que se halla en oposición con la jurisprudencia internacional. Y que si la aplicación de la doctrina de la Corte diera lugar a reclamación de algún Estado extranjero, la Argentina probablemente perdería el pleito arbitral y debería repa

- rar el perjuicio.*
- (26) *Existe en sentido contrario a la opinión de la Corte un dictamen de la Procuración General del Tesoro de 1963. Sostuvo que los tratados internacionales prevalecen no sólo sobre las leyes anteriores sino también sobre las posteriores; coincidiendo esta postura con lo normado en las más modernas constituciones, en especial la holandesa de 1953 (art.65) (op. y loc.cit.).*
- (27) *S/competencia, ver "Ingeniería y Derecho", pág.287/288.*
- (28) *La Ley, to 122, pág.2.*

4

.

índice



## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES

I) CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	7
a) La penetración ideológica. Predominio político, militar, económico y social.....	9
b) El "arte comercial" y las masas.....	10
c) Progresos en el terreno educativo.....	11
d) La creación de la "aldea electrónica".....	12
e) Los primitivos medios de comunicación.....	13
f) Dos memorables hazañas.....	14
g) Tragedias en las regiones polares.....	15
h) Aeróstatos, cometas y palomas mensajeras.....	15
i) La "telegrafía eléctrica" en los medios aéreos.....	16
j) Los casos del "Republic" y del "Titanic".....	17
k) Más sobre el impacto social de la televisión y otros medios de comunicación.....	17
II) CONTENIDO DE LA OBRA.....	22

## CAPITULO SEGUNDO

### DERECHO. SUS DIVISIONES

I) DERECHO. DERECHO POSITIVO.....	31
II) DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL.....	31
III) DERECHO INTERNO: PUBLICO Y PRIVADO.....	32
IV) DERECHO INTERNO PUBLICO.....	35

a) Derecho Constitucional.....	35
b) Derecho Administrativo.....	36
c) Derecho Penal.....	37
d) Derecho del Trabajo y de la Previsión Social.....	37
e) Derecho Procesal.....	37
f) Derecho Financiero.....	38
V) DERECHO INTERNO PRIVADO.....	38
a) Derecho Civil.....	38
b) Derecho Comercial.....	39
VI) OTRAS RAMAS DEL DERECHO INTERNO.....	39
a) Derecho Aeronáutico.....	39
b) Derecho Minero.....	40
c) Derecho Rural.....	40
d) Derecho de Aguas.....	40
VII) DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. REMISION.....	40
VIII) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	41

### CAPITULO TERCERO

#### TELECOMUNICACIONES. RADIOCOMUNICACIONES DEFINICIONES

I) CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	45
II) LEY N° 19.798.....	45
III) OTRAS NORMAS LEGALES ARGENTINAS ANTERIORES....	48
a) Decretos 21.044/33 y 33.310/44.....	48
b) Decreto-Ley 15.460/57.....	49
III) <u>CONVENIOS INTERNACIONALES DE TELECOMUNICACIONES</u> .....	50

## CAPITULO CUARTO

### DERECHO Y MEDIOS DE TELECOMUNICACION

I)	VINCULACION DE LAS DIVERSAS RAMAS DEL DERECHO CON LAS TELECOMUNICACIONES.....	55
	a) Derecho Constitucional.....	55
	b) Derecho Administrativo.....	56
	c) Otras ramas del Derecho Público.....	57
	d) Ramas del Derecho Privado.....	58
	e) Derecho Internacional.....	58
II)	NUEVAS ORIENTACIONES DEL DERECHO.....	59
	a) Diferentes tesis.....	59
	b) Conclusiones.....	63
III)	NUEVAS RAMAS DEL DERECHO QUE GUARDAN RELACION CON LAS TELECOMUNICACIONES.....	64
	a) Definiciones. Contenido.....	65
	b) Conclusiones.....	70
	c) Relaciones con el Derecho Internacional....	71

## CAPITULO QUINTO

### SISTEMA FEDERAL DE GOBIERNO Y LA LEGISLACION

I)	SISTEMA FEDERAL.....	77
	a) Poderes delegados.....	84
	b) Poderes reservados.....	84
	c) Poderes llamados concurrentes o simultáneos.....	85

II) REGIMEN MUNICIPAL.....	86
a) Organos.....	87
b) Atribuciones generales.....	88
III) JURISDICCION EN EL DERECHO ARGENTINO.....	89
a) Facultades de la Nación. Interpretación <u>ju</u> risprudencial y doctrinaria de cláusulas constitucionales.....	90
b) Normas legales relativas a la jurisdicción	98
c) Facultades de las Provincias.....	101
d) Facultades de los municipios.....	102
IV) DERECHO COMPARADO.....	103

## CAPITULO SEXTO

### DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS

I) ENUMERACION.....	111
II) IGUALDAD ANTE LA LEY.....	113
III) PROPIEDAD DE LOS AUTORES.....	115
IV) INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA.....	117
a) Derecho Argentino.....	117
b) Derecho Comparado.....	118
V) LIMITACIONES. PODER DE POLICIA.....	119
a) Acción de amparo.....	121

**CAPITULO SEPTIMO**  
**JERARQUIA NORMATIVA**

I) GENERALIDADES.....	125
II) JURISPRUDENCIA.....	128

**CAPITULO OCTAVO**  
**DERECHO SOBRE EL ESPACIO**

I) CONSIDERACIONES GENERALES. EL ETER.....	133
II) TEORIAS EN EL CAMPO DEL DERECHO AERONAUTICO..	135
a) Teoría de la libertad.....	136
b) Teoría de la soberanía del Estado.....	136
III) SOLUCION EN EL CAMPO DE LAS TELECOMUNICACIONES.....	137
a) Solución semejante al Derecho Aeronáutico	138
b) Teoría de la libertad.....	139
b.1) Crítica a la teoría de la libertad.....	139
IV) ESPACIO ULTRATERRESTRE.....	141
a) Concepto.....	141
b) Naturaleza jurídica. Doctrinas.....	142

## CAPITULO NOVENO

### ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

I) CONCEPTO.....	149
II) CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.....	149
III) DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.....	150
a) Descentralización burocrática.....	151
b) Descentralización autárquica. Clases.....	151
IV) SOBERANIA. AUTONOMIA. AUTARQUIA.....	153
V) EMPRESAS DEL ESTADO.....	154
VI) CORPORACION DE EMPRESAS NACIONALES.....	156
a) Objeto. Facultades. Empresas comprendidas	156
b) Organos de la corporación.....	158
c) Empresas incorporadas.....	160

## CAPITULO DECIMO

### SERVICIOS PUBLICOS

I) DEFINICION.....	167
II) CLASIFICACION.....	167
III) CARACTERES.....	170
IV) REGIMEN JURIDICO.....	171
V) PRECIO.....	172
VI) GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.....	173
a) Monopolio de Derecho.....	175
a.1) Formas de creación y extinción.....	176
a.2) Supuesto de los medios de <u>telecomuni</u> <u>cación</u> .....	176

b) Concesión.....	177
b.1) Derechos y obligaciones del <u>concedente</u> .....	178
b.2) Derechos y obligaciones de los <u>concesionarios</u> .....	179
b.3) Extinción de la concesión.....	181
c) Autorización. Licencia.....	182

## CAPITULO UNDECIMO

### Primera Parte

#### BIENES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES

I) COSAS. BIENES.....	189
II) DE LAS COSAS EN RELACION A LAS PERSONAS.....	189
III) BIENES PUBLICOS DEL ESTADO.....	191
a) Clasificación.....	192
b) Uso de los bienes del dominio público.....	193
b.1) Uso común y uso especial.....	193
b.2) Uso especial.....	194
IV) BIENES PRIVADOS DEL ESTADO.....	195
V) BIENES MUNICIPALES.....	196
VI) BIENES DE LOS PARTICULARES.....	196

CAPITULO UNDECIMO

Segunda Parte

LIMITACIONES AL DOMINIO. SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

I) RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS .....	201
II) CLASIFICACION .....	201
III) EL CODIGO CIVIL Y LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS .....	203
IV) DIFERENCIAS ENTRE RESTRICCIONES ADMINISTRATIVAS Y SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS .....	205
V) SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS .....	206
a) Constitución .....	208
b) Extinción .....	209

CAPITULO DUODECIMO

REQUISICIONES DE BIENES

I) MILITARES .....	215
II) CIVILES .....	216

## CAPITULO DECIMO TERCERO

### PROPIEDAD INTELECTUAL

I) TIPO DE DERECHO.....	221
II) PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.....	222
III) DERECHO MORAL Y DERECHO PECUNIARIO.....	223
a) Derecho moral.....	223
b) Derecho pecuniario.....	224
IV) ALCANCE DE LA PROTECCION EN LA LEY ARGENTINA	225
a) Autores y sus herederos.....	226
b) Colaboradores.....	228
c) Intérpretes.....	229
d) Inscripción en el Registro.....	232
e) Omisión de la inscripción.....	233
V) DERECHO COMPARADO.....	234

## CAPITULO DECIMO CUARTO

### DERECHO INTERNACIONAL

I) DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.....	239
II) DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL.....	239
III) DESARROLLO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.....	241
IV) RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS.....	243
V) SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	243
VI) TRATADOS.....	244
a) Concepto. Clasificación.....	244
b) Condiciones de fondo.....	245

c) Condiciones de forma.....	246
d) Etapas para su conclusión.....	247
e) Efectos.....	248
f) Extinción.....	249
g) Otras clasificaciones.....	249
VII) NORMAS CONSTITUCIONALES ARGENTINAS RELATIVAS A TRATADOS.....	250
VIII) JERARQUIA DE LA CONSTITUCION, LEYES Y TRATA- DOS.....	251

NOTA: El índice de los Capítulos Décimo Quinto a Vigésimo Quinto, obran al final del segundo tomo.

Impreso en los Talleres Gráficos del Departamento  
de Biblioteca, Publicaciones y Medios Audiovisuales  
de la Facultad de Ingeniería de la Universidad  
Nacional de La Plata - Buenos Aires - Octubre 1978.



PUBLICACIONES DE LA  
FACULTAD DE INGENIERIA DE LA PLATA

- Tercera Serie 71 - Publicación n° 251 - Ing. Arkhipenko Sergio. Un método para la actualización de las características de plantas térmicas de generación de energía eléctrica. 1975.
- Tercera Serie 72 - Publicación n° 252 - Ing. Farina Italo. Solución numérica de ecuaciones no lineales. Segunda Parte. 1975.
- Tercera Serie 73 - Publicación n° 253 - Ing. Fossa Luis M. e Ing. Perez de Vargas Aldo. Curso Estática y Resistencia de materiales (grupo mecánica) Pórticos y planos hiperestáticos. 1976.
- Tercera Serie 74. Publicación n° 254 - Ing. D'Amato Mario J. Tensores cartesianos. Aplicaciones al cálculo vectorial y a la elasticidad. 1976.
- Tercera serie 75 - Publicación n° 255 - Agr. Vergés Pedro. "La iniciación de la enseñanza de las ciencias fisicomatemáticas y la creación del departamento topográfico. 1976.
- Tercera serie 76 - Publicación n° 76 - Ing.- Corvalan Juan Manuel. Caminos Tomo II. 1977

Dirigirse a: DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES Y BIBLIOTECA  
CALLE 1 esq. 47 - LA PLATA

