

**LA CUESTIÓN DE LAS JURISDICCIONES NACIONAL Y  
PROVINCIAL EN LA CONCESION DE LOS  
SERVICIOS PUBLICOS**

Por RICARDO R. BALESTRA

**S U M A R I O**

**INTRODUCCION.**

**A) CONCESIONES DE FERROCARRILES.**

I—DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. FUENTES Y DOCTRINA AL RESPECTO. SOLUCION JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA.

II—LEY 2873. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DEL GOBIERNO NACIONAL.

III—JURISDICCION EN MATERIA DE DELITOS. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA. LEY 2873.

IV—LA CUESTION EN MATERIA IMPOSITIVA.

V—POLICIA FERROVIARIA.

**B) CONCESIONES DE TRANVIAS Y OMNIBUS.**

1) DISTINCION DE LA AUTORIZACION. LIMITES JURISDICCIONALES.

2) POLICIA DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR.

**C) CORREOS Y TELÉGRAFOS**

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. LEYES 750 1/2 Y 9.127.

**D) TELEFONOS.**

JURISDICCION Y POLICIA. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. LEY 4.408. JURISPRUDENCIA.

**CONCLUSIONES.**

## Introducción.

Para establecer una regla general de división entre lo nacional y provincial, en punto al alcance de las respectivas jurisdicciones en el tema que nos ocupa, es preciso comprenderse en el texto y espíritu de algunas disposiciones constitucionales, que serán los cauces obligados, por los que las normas legislativas o interpretaciones jurisprudenciales deban efectuar su recorrido.

Surge del análisis de dichas disposiciones que las provincias conservan todos los poderes inherentes a la soberanía del pueblo de su territorio, excepto aquellos delegados expresamente al Gobierno General. Así, la esfera del Gobierno General —en el decir de Alberdi— sólo comprende un número determinado de cosas, las que interesan al bien común de las provincias.

Y, en tanto, los gobiernos provinciales guardan, bajo su acción inmediata, todos los intereses locales de su provincia respectiva, como son la administración de justicia en asuntos civiles y criminales, la legislación local y el gobierno inmediato de su pueblo.

Paralelamente al ejercicio por las provincias de estas facultades, la Nación pone en acción las suyas, principalmente en lo relativo a la política exterior, a la legislación común, al comercio interior y sus accesorios, a la seguridad interna, cuyo objeto comprende las contribuciones, el crédito y el ejército como medios para hacerla efectiva; y con una legislación tendiente al bienestar y prosperidad general, concurrentemente en ello con las provincias. En este último aspecto las disposiciones legislativas del Gobierno Nacional tienen la "supremacía" —art. 31, Constitución Nacional— ó prelación en su aplicación.

### A) Concesiones de ferrocarriles.

#### *I. - Disposiciones constitucionales. Fuentes y doctrina al respecto. Solución jurisprudencial de la Corte Suprema.*

En materia de ferrocarriles, es preciso destacar el papel preponderante, que, a ellos cupo en la consecución de la unidad nacional; salvando distancias y estrechando regiones, llevados a sus pueblos el impulso progresista de la civilización. Las enormes riquezas naturales argentinas hubiesen permanecido inexploradas, si el ferrocarril no hubiera posibilitado el transporte de los diversos productos regionales a otros mercados de consumo o industrialización, ya en el Plata, ya en el litoral, ora en el Norte, ora en Cuyo, en el Sur, hasta hace poco tiempo inalcanzable; como en el Centro. Tal fue la importancia adjudicada al ferrocarril en época de nuestra organización nacional, que se estimuló y garantizó de toda forma la empresa de los futuros concesionarios; así, se otorgó, por ejem-

pio, en el caso de Mr. Wheelwright, la propiedad de una legua de tierra a cada lado de la vía que uniría Rosario a Córdoba.

Una gran confianza en los destinos del país permitió toda una legislación y aplicación jurisprudencial de preceptos constitucionales (y legales) tendiente a "promover el bienestar general", dentro de los términos, (en lo referente a nuestra materia) de los artículos 67 inciso 16 y 107 de nuestra Carta Magna.

El primero de ellos, atribuye al Congreso el promover la construcción de ferrocarriles... la importación de capitales extranjeros... por leyes protectoras y por concesiones de privilegios —temporalmente— y recompensas de estímulo.

Al respecto, la Corte Suprema declaró (en versión recogida en sus "Fallos", t. 127, pág. 189) que "las leyes por las cuales se acordaron las primitivas concesiones ferroviarias, fueron sancionadas en una época en que, todos los estímulos y recompensas, por amplias que fueran, tenían plena justificación, porque los ferrocarriles estaban destinados, no sólo a propender al adelanto material del país, sino también a contribuir a la solución de problemas políticos fundamentales para la Nación, etc...".

No obstante, en razón de que el artículo 107 de la Constitución, autoriza a las provincias a "promover la construcción de ferrocarriles... la importación de capitales extranjeros"... se han originado en la práctica, una serie de conflictos de jurisdicción, algunos de cierta gravedad.

Siendo los ferrocarriles instrumento de comercio interprovincial e internacional, es necesario vincular su funcionamiento a los preceptos constitucionales que rigen tal tráfico e intercambio de productos y mercaderías, o toda especie de transacciones y negocios entre los hombres, o comunicación (por aire, agua o tierra).

Con el ánimo de evitar arbitrarias exigencias provinciales, y con el fundamento de legislar más eficazmente para la conveniencia general del país, nuestros constituyentes, amén de las reglas establecidas en los artículos 9, 10 y 11, relativas a la libertad de circulación por todo el territorio, incluyeron en el inciso 12 del artículo 67 la atribución del Congreso Nacional para "reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí".

En su obra sobre "Derecho Ferroviario", destaca Araya el peligro que hubiese significado dejar en manos de las autoridades de provincia, la regulación del comercio entre éstas. Además de las luchas económicas sobrevinientes, por razón de los sucesivos gravámenes sobre productos o mercaderías de proveniencia de otras provincias, —y los inconvenientes de la doble imposición y de las barreras aduaneras— se volvería a las mismas luchas políticas que mantuvieron atarquizado al país por más de cincuenta años. Esta unidad de legislación mercantil fue una de las bases de la grandera nacional de un país, que, sin siendo una federación

de cincuenta estados (los Estados Unidos), entre los que tienen plena vigencia el libre cambio, la adoptara en su organización constitucional.

Pero, más aún: en el punto en cuestión, esto es la concesión de ferrocarriles, nuestros constituyentes no siguieron el modelo americano. Y fueron más allá.

Se basaron en el Proyecto de Alberdi, quien recogió inspiración en la Constitución de Chile, de 1826, la que, a su vez, habría seguido las líneas de un proyecto de Constitución para Méjico. De ahí que, el artículo 67, inciso 16, ponga en manos de la autoridad central, la construcción de ferrocarriles y "por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo".

Afirmando la importancia de esta concesión, ha dicho la Corte Suprema que "las provincias pueden autorizar la construcción de líneas férreas, siempre que no salgan de sus propios límites; y más adelante agrega el Alto Tribunal: "el uso de aquella facultad por las provincias, en nada obstruye el derecho de jurisdicción que corresponde a la Nación en los ferrocarriles nacionales, si la línea, de cuya concesión se trata, tuviera ese carácter", por la eventualidad de que esas líneas férreas empalmen en un ferrocarril nacional (Fallos de la Corte, t. 105, pág. 80).

## II - Ley 2873. - Disposiciones administrativas del Gobierno Nacional

Luego de la sanción de la ley 2873 del 24 de noviembre, que incluyó entre los ferrocarriles de jurisdicción nacional: los de propiedad de la Nación; los garantizados, subvencionados o autorizados por ella; los que ligan la Capital o un territorio federal, con una o más provincias o territorios; y los que comuniquen una provincia con otra o un punto cualquiera del territorio de la Nación con un Estado extranjero y fijó el régimen legal de los ferrocarriles nacionales, estando las infracciones a la ley sujetas a la jurisdicción nacional, se plantearon —no obstante— numerosos conflictos jurisprudenciales.

Así fue como el Gobierno Nacional desconoció, en 1910, la validez de una concesión acordada por la Legislatura de Santa Fe, para construir una vía férrea de San Cristóbal hasta el paralelo 289, más allá del límite Oeste de la provincia.

También por ese año, se dictó un decreto nacional, negando validez a la concesión otorgada por la provincia de Santiago del Estero a "Ricardo Lodola y Cia.", para tender una vía férrea desde la ciudad capital, hasta empalmar con la línea de Barranqueras a Metán.

Si bien no salta dicha línea del territorio provincial, al empalmar con un sistema ferroviario interprovincial, pasaba a ser un ferrocarril nacional. Entre los extensos fundamentos del decreto se hace alusión a la limitación de las facultades otorgadas a las provincias en el artículo 107

de la Constitución, por la prohibición existente para las mismas de expedir leyes sobre comercio; a la extensión de las facultades de la Nación que llega a promover la construcción de los ferrocarriles por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo (lo que les está vedado a las provincias); al carácter de ley de comercio, de toda ley de concesión de un ferrocarril y al destino del producto —que se transporte— como determinante del carácter provincial o extraprovincial de ese comercio; a los antecedentes de los ferrocarriles entre Rosario y Córdoba; Córdoba y Tucumán; Tucumán y Salta en que las respectivas legislaturas pusieron, a disposición del Gobierno Nacional, las tierras de la provincia necesarias para dichos fines; y a los artículos 9, 10, 11, 26, 27, 67, incisos 10, 11, 12, 16 y 108, como también a numerosa doctrina y jurisprudencia norteamericana.

Cabe concluir este primer aspecto, señalando que los ferrocarriles nacionales, cuando se hallen disueta, real o principalmente al servicio del comercio exterior o interprovincial cualquiera sea el lugar en que se hallen dentro de la Nación, o provinciales cuando estén destinados sólo o directamente al tráfico o comercio provincial y tengan su red dentro de la provincia, serán encarados, en lo relativo a la jurisdicción competente para su concesión, por el Congreso, en el primer caso, y en cuanto a la facultad de autorizar concesiones para construir ferrocarriles provinciales ha de ser concurrente por el juego de los artículos 67 inciso 16 y el 107 de la Constitución, con la primacía de las leyes nacionales que establece el art. 31 de dicha Constitución.

### III - Jurisdicción en materia de delitos, Jurisprudencia de la Corte Suprema. Ley 2873

En materia de delitos en los ferrocarriles, los mismos podrán revestir el carácter de comunes, o bien, afectar la seguridad y el tráfico de aquellos medios de transporte; según sea el caso, corresponderá que entienda la jurisdicción ordinaria (provincial) o bien la federal (en el orden nacional). Es conveniente destacar que la determinación "ratione loci" de la jurisdicción —federal u ordinaria— para el juzgamiento de delitos, según se cometieren, en establecimientos de la Nación o de las provincias, cede, en materia ferroviaria, a la aplicación de un nuevo criterio: el de la jurisdicción "ratione materiae", o por la ley.

Esto equivale a que, por hechos ocurridos en un mismo ferrocarril, puede intervenir la justicia federal —si el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico ferroviario— y la justicia ordinaria, si se trata de delitos comunes. Sobre éstos, tal criterio se sustenta en el juego de los artículos 100 y 67 inciso 11 de la Constitución, amén de reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema ("Fallos", t. 57, pág. 300, t. 58, pág. 185; t. 81, págs. 66 y 383; t. 115, pág. 404; t. 116, pág. 234 y t. 117, pág. 39).

Con respecto a los otros delitos, los de jurisdicción federal, los mismos se hallan contemplados por el título V "De los delitos y faltas contra la seguridad y el tráfico" de la ley 2873 de 1891.

Para dicha ley, todo acto que tienda a cesar perturbaciones en el recorrido de los trenes, constituye una infracción. El artículo 81 fija penas entre tres meses y ocho años de prisión, para los que destruyan instalaciones, con el fin de provocar un descarrilamiento. Para los casos de culpa o negligencia, se establecen penas menores, y para el abandono de servicio o ebriedad durante el mismo, arresto de un mes a un año.

En cuanto al "trabajo a reglamento", a que recurre el personal ferroviario como medio de presión para obtener una calificación victoriosa en su gestión, en los fundamentos de un decreto del Presidente Justo (de 27 de junio de 1936) se expresó que: "aceptar su legitimidad valdría tanto como reconocer el derecho a cualquier persona o entidad para hacerse justicia por sí misma; además entre otras consideraciones el mencionado decreto que la observancia fiel y minuciosa de los reglamentos ferroviarios no correspondía a los empleados de las empresas, sino a la autoridad gubernativa, a través de la Dirección respectiva, según los términos del artículo 71 de la ley 2873.

#### IV - La cuestión en materia impositiva

Han sido cuestiones largamente controvertidas, las de si puede la Nación exonerar a las empresas del pago de impuestos provinciales o locales y la del alcance del concepto de impuesto.

Un avance considerable en las relaciones entre el gobierno y las empresas ferroviarias, fue la sanción de la ley 5315 de 1907, sobre la base del proyecto del diputado nacional Emilio Mitre, y que es conocida por el apellido de su autor. Como, hasta entonces, cada empresa se regía por su propia ley de concesión, existía una notoria disparidad en el desarrollo de actividades que requerían un criterio legal y una reglamentación uniformes. La ley fijaba el año 1947, como término de caducidad para todas las concesiones, y, como compensación del pago del tra por ciento del provecho líquido obtenido por las empresas, y de servicios prestados al Estado, gratuitamente o a la mitad del precio ordinario, (siendo ese tra por ciento destinado por el Estado para la construcción de caminos de acceso a las estaciones), se las exoneraba, por el art. 8º, de la ley "Mitre", del pago de todo otro impuesto nacional, provincial o municipal.

Con respecto a la primera cuestión planteada, sobre si puede la Nación exonerar a las empresas del pago de impuestos provinciales o locales, teniendo en cuenta que el régimen de los impuestos en el gobierno de provincia, está reglado negativamente por la Constitución, al tratar de las fuentes directas e indirectas del Tesoro Nacional, legítimas —en cuanto a "imponer contribuciones... por tiempo determinado

y proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación...— exclusivamente por el Congreso; y, a la vez, positivamente, por la misma ley suprema, en lo relativo a la reserva para las provincias de todo lo no comprendido en los recursos cedidos y en sus poderes de legislación general, en su artículo 108, cabe la afirmativa. En cuanto al alcance de la exención.—*opr. de nacional*— de impuestos, provinciales, y municipales a las empresas de ferrocarriles, y, en definitiva, a la determinación del concepto de impuesto, la Corte Suprema ha sentado en diversos pronunciamientos el criterio de que las provincias, y con más razón, las municipalidades de campaña, podrían llegar en sus contribuciones a hacer imposible la realización de las concesiones y privilegios que el Congreso acordase, en miras al bienestar general y en uso de atribuciones constitucionales.

Ha recordado también el Alto Tribunal palabras de Alberdi: "Asignar al Congreso la facultad de proveer a todo lo que interesa a la seguridad y engrandecimiento de la República, en general, es hacer el coden interior y exterior, uno de los grandes fines de la Constitución". ("Fallos de la Corte", pág. 234 del tomo 68).

Respecto al alcance del concepto de impuesto se ha sostenido el diálogo en doctrina y jurisprudencia sobre si el mismo, en la terminología de la ley 5315, alcanzaba o no a las tasas. Sostuvo Bicha ("Tratado", 3ª edición) la distinción, considerando, al impuesto, como la cuota-parte exigida coactivamente a cada contribuyente para los gastos públicos y a la tasa, como prestación por contraprestación de un servicio determinado (limpieza, barrido, riego, pavimentación, uso de papel sellado para actuar en justicia) criterio seguido por la Corte Suprema para interpretar que el artículo 8º de la ley Mitre no exoneraba a las empresas de la obligación del pago de esos servicios ("Fallos", t. 113, pág. 165; t. 114, pág. 423, t. 118, pág. 411, etcétera). Frente a ello, tribunales inferiores sostuvieron la tesis amplia. Por ejemplo, en el caso "Mórtola y Cía., contra Ferrocarril Central Argentino" de abril de 1914, el juez de la Capital, doctor Arturo Seber siguió dicha tesis, comprensiva de las tasas dentro del término "impuesto" de la ley Mitre, y el camarista doctor Baltasar Beltrán, al participar de la opinión del "a quo", en su voto, destacó que "la distinción aludida es extraña al texto legal, ateniéndome al fin práctico del mismo, que tiende a fomentar y no a obstaculizar la construcción de vías férreas... etc...". Otro camarista, el doctor Gigena, en el mismo acuerdo, manifestaba en apoyo de la tesis precitada el hecho de estar, ya antes de la sanción de la ley 5315, exceptuadas las empresas del pago de todo gravamen, y no era de suponerse que, además de la contribución del tres por ciento de las utilidades líquidas obtenidas—establecido en la ley— se agregaría una categoría de impuestos que no las alcanzaba a dichas empresas. El desacuerdo existente en los tribunales, sobre todo frente al criterio de la Corte Suprema (cabe agregar un fallo del juez doctor Padilla en el caso "Municipalidad de la Capital, contra Ferrocarril Oeste", de diciembre de 1914, soste-

riando el mismo criterio de Seeber y Baltasar Beltrán, en razón de tratarse de una ley trascendental de política económica, que no admitía distinciones sutiles de sistemas de hermenéutica) determinó la sanción de la ley 10.657 del 13 de agosto de 1919 que dispuso que la exoneración de impuestos, establecida en el artículo 89 de la ley 5315 comprendía además de los impuestos propiamente dichos, las tasas y contribuciones de servicio, con excepción de la provisión de aguas corrientes y servicio de cloacas y de la pavimentación en plantas urbanas; además no comprendía la exención impositiva a las futuras tasas y retribuciones de servicios municipales que pudieran crearse.

En fallo del 2 de mayo de 1921, la Corte Suprema dijo que esta ley no revestía el carácter de ley aclaratoria —interpretación auténtica— sino de modificatoria de la número 5315.

#### V - Policía ferroviaria

El poder de policía del servicio público es considerado por la doctrina, en general, como atribución propia del concedente de cada servicio. Conviene distinguir lo que comprende la policía del servicio público, de lo relativo a la policía general (higiene, seguridad, etc.) para el problema de dos jurisdicciones. En materia de ferrocarriles, la policía ferroviaria abarca el ejercicio de todas las disposiciones legales de construcción, conservación, funcionamiento y utilización de los mismos. Y las funciones de dicha policía ferroviaria corresponderán al gobierno nacional o a los gobiernos provinciales, según que la concesión sea de una índole o de otra; en cambio, la policía general será nacional o provincial, según el lugar que atraviese el ferrocarril con prelación de su carácter de concesión provincial o de la Nación.

Si bien la Constitución Nacional no define el poder de policía ferroviaria, éste surge de algunos de sus preceptos. Tales, el inciso 28 del artículo 67, relativo a los poderes implícitos del Congreso, mediante los que puede dictar leyes y reglamentos convenientes para poner en ejercicio sus otras atribuciones, entre las que figuran la de reglar el comercio —art. 67, inciso 12— y proveer a la prosperidad general del país promoviendo la construcción de ferrocarriles, (artículo 67, inciso 16). En concordancia con este criterio, la Corte Suprema, reconociendo el carácter de implícito en la Constitución, del poder de ejercer policía ferroviaria, declaró constitucional la intervención gubernativa nacional en la inspección y control de ferrocarriles nacionales.

#### B) Concesiones de tranvías y ómnibus.

##### 1) *Distinción de la autorización. Límites jurisdiccionales.*

Es preciso distinguir en las categorías de servicios, que ahora estudiamos, la concesión de la autorización que, si bien tienen elementos en común, presentan diferencias de naturaleza y de efectos.

Tienen en común —autorización y concesión— la continuidad y obligatoriedad del servicio público y su sujeción, en punto a tarifas, a lo aprobado por el poder administrador. Pero, el Poder Ejecutivo, que debe intervenir en el otorgamiento de toda concesión (sin poder delegar en órganos descentralizados) no puede, en tratándose de autorizaciones, reemplazar al que presta el servicio (por una mera autorización); sí, está facultado a dicha sustitución si se trata de una concesión.

En punto a la jurisdicción, ella resultará de la estructura constitucional de cada país. En sistemas centralizados, como el francés, la jurisdicción es nacional y correlativamente, las concesiones deben ser otorgadas, por regla general, por el gobierno nacional. Sin embargo, aún dentro de países de organización unitaria, surge el problema de la competencia comunal. Así, por ejemplo, Vago, autor italiano, en su libro "Le tranvie nella legislazione italiana" cuando trata el derecho de las comunas sobre la vía pública, señala que es de propiedad del suelo, restando tan sólo para el gobierno central una potestad gubernativa y de administración en lo relativo al orden público (seguridad, higiene, etc.). La autorización del servicio y su policía es nacional; más la facultad de otorgar concesiones de ocupación del suelo público es de jurisdicción de las comunas, entendiéndose por tales, además de los municipios, los entes locales menores, como las comisiones de fomento.

En países de organización más descentralizada o federal, como el nuestro, la jurisdicción es generalmente local y, en ciertos casos (particularmente de servicios concedidos) y por delegación, comunal. Consecuentemente, las comunas pueden prestar, directamente, servicios públicos de transporte de personas, en su radio; si fuera por medio de concesiones, con eventuales privilegios y exenciones, las mismas normas legales sobre el régimen comunal, establecen el requisito de su aprobación por las respectivas legislaturas locales.

En cuanto a la fijación de las bases del servicio, regulación de tarifas, garantía de su continuidad, en suma, la jurisdicción administrativa y la policía del servicio es materia puramente comunal. Pero, podría plantearse con frecuencia, cuando el servicio de tranvías y ómnibus se extiende a las comunas vecinas, el determinar si el servicio pasa, de urbano, a ser interurbano, intercomunal o provincial. De acuerdo al criterio seguido, será la competencia que corresponda para la concesión para explotar el servicio y el ejercicio de la jurisdicción administrativa general sobre él.

Biel'a interpreta, siguiendo el mismo criterio que rige en materia de concesión de teléfonos urbanos, que, si alguna línea se extiende fuera de los límites de la ciudad, el servicio sigue siendo urbano y manteniendo su régimen jurisdiccional administrativo. La prolongación de la línea —dice dicho autor— (en su "Derecho Administrativo", 3ª edición) no podrá hacerse sin el consentimiento de la autoridad que ejerce

jurisdicción en el lugar de que se trate. Sin embargo, éste no es el criterio seguido por los artículos 2º y 10º de la ley 2873, al establecer que son nacionales los ferrocarriles que "Eguen a la Capital o un territorio federal con una o más provincias o territorios y los que comuniquen una provincia con otra o un punto cualquiera del territorio con un estado extranjero".

## 2) Policía del transporte automotor.

En lo relativo al tema en consideración, no existe un sistema orgánico legal. La ley 12.346/37 que estatuye el régimen nacional de coordinación del transporte por automotor establece como requisito para la explotación regular del mismo, el permiso previo de carácter temporal (término no mayor a 10 años). Corresponde a la "Comisión Nacional de Coordinación de Transportes", la determinación del carácter de servicio público y la facultad de renovar los permisos de explotación (artículo 2º).

Por los artículos 7º y 10º de dicha ley 12.346 se dispone la obligatoriedad y generalidad del servicio, como la uniformidad de tarifas, las que han de ser aprobadas por la "Comisión Nacional". No se ha legislado en la ley, ni en su reglamentación de abril de 1939, el régimen de caducidad de permisos.

Para regir el transporte de personas y cosas, en fin, la ley tiene ~~en sus artículos 1º a 10º que para el transporte ferroviario interprovincial...~~ sanciones penales en caso de que se transgreda esta disposición (para ciertos buques).

Los artículos 1º y 2º de la ley prescriben la realización exclusiva por el Estado Nacional del servicio radiotelegráfico dentro del territorio de la Nación y hasta una distancia mínima de 1.000 kilómetros en las comunicaciones internacionales y la creación —dispuesta por el Poder Ejecutivo— de estaciones radiotelegráficas dentro del territorio nacional.

Los artículos 4º y 6º establecen la obligatoriedad del uso del servicio para todo buque que entre o salga de las costas argentinas y lleve a bordo cincuenta o más pasajeros; y pesas de 1.000 a 5.000 pesos al que trate de eludir esa obligación. Corresponde la aplicación de las mismas a la autoridad marítima, siendo la decisión apelable ante la justicia federal.

## D) Teléfonos.

*Jurisdicción y Policía. Principio constitucional.*

*Ley 4408. Jurisprudencia.*

Por la ley 4408 de 17 de setiembre de 1904 se declaró comprendidos en la ley 750 a las empresas de teléfonos y de radiotelegrafía que

figuen un territorio federal con una provincia, dos provincias entre sí, o un punto cualquiera de la Nación con un Estado extranjero. También en esta materia domina el principio constitucional del artículo 67, inciso 13 que atribuye al Congreso la facultad de reglar el comercio.

Considerado el teléfono un instrumento de comercio empleado en el territorio interprovincial o internacional se suscitó cuando el servicio se prestó en el orden local por medio de concesiones) el problema de determinar a quien correspondía otorgar la respectiva concesión o el simple permiso, según el caso. Además hubo necesidad de determinar si procedía, por ley nacional la exoneración de impuestos provinciales y municipales, también planteada al tratar las concesiones de ferrocarriles; cabe recordar que dentro de un sistema federal, donde existe distribución de potestad gubernativa entre el gobierno central y los estados particulares, como el nuestro, tal situación cobra plena vigencia.

La Corte Suprema en fallo del 25 de abril de 1941 ("Compañía Entrerriana de Teléfonos", contra Provincia de Entre Ríos) hizo lugar a la pretensión en que la actora demandaba repetición de impuestos provinciales en concepto de patente y contribución territorial, que decía inconstitucionales por hallarse dicha compañía comprendida en el beneficio de "concesiones temporales de privilegios..." que puede otorgar el Congreso en su legislación reguladora del comercio, y/o tendiente al bienestar y prosperidad en general, (arts. 67 incisos 12 y 16 C. N.) siendo que el Congreso había dictado dentro del marco sector de esos preceptos constitucionales las leyes 750 y 4408, que, por su carácter de nacionales, prevalecía sobre las disposiciones del Ejecutivo provincial.

Añadía también la Corte, en el mencionado fallo, al fundamento de búsqueda de nuevos capitales extranjeros en la política de estímulo del gobierno nacional en este tipo de concesiones.

También conviene recordar que, inclusive al discutirse el asunto en una legislatura de provincia, la de Tucumán, uno de los señadores destacó, al referirse a comunicaciones por correo y telégrafos que, frente a leyes de carácter nacional, "el estado provincial no puede crear impuestos que traben su normal desenvolvimiento".

Sobre el alcance de la facultad del Congreso de "reglar el comercio...", es conveniente recordar la idea de Desty (en su "Tratado sobre los Impuestos") que hace extensivo el comercio, no solo a la compra-venta, al tráfico, al cambio de productos útiles, sino también a todo intercambio por tierra, por agua o por telégrafo y otros medios de comunicación que las necesidades de la época puedan crear. Agregaba el mencionado autor que: "de lo contrario no habría sido razonable conceder al Congreso un poder que no podría desenvolver, una facultad que no podría ejercitar con toda la amplitud que su soberanía requiere".

Este criterio es el que ha mantenido nuestra Corte Suprema (al

decir del fallo publicado en "Jurisprudencia Argentina", T. 29, pág. 26) resolviendo que el vocablo "comercio", usado en la Constitución comprende, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos, la conducción de personas y la transmisión por teléfonos u otros medios, de ideas, órdenes o convenios.

Inclusive ha dicho nuestro Alto Tribunal que "el poder del Congreso para reglar el comercio entre provincias, que ejerce el Congreso de la Nación, es tan extenso como el que podría corresponder a un país unitario", (J. A. T. 29, pág. 107).

Esta misma doctrina fue sustentada entre otros por la Corte Norteamericana en los casos "Davis v. Beason", "Livington v. Van Ingen" y por Walter Jones en su libro "Telegraph and Telephone Companies" al señalar que serían inevitables las legislaciones estatales contradictorias —con referencia a comunicaciones telefónicas realizadas entre ciudadanos de Estados diferentes, si cada Estado estuviese investido del poder de controlar dichas comunicaciones telefónicas dentro de sus propios límites".

En materia de impuestos municipales la Corte Suprema ha resuelto, frente al silencio de la ley-convento de 1863, que, "dado un poder por la Constitución, los medios necesarios para llevarlo a cabo se juzgan siempre implícitos y el alcance de los mismos es que el Congreso tenga todas las atribuciones que sean necesarias y convenientes para hacer efectivos los poderes que le han sido conferidos de una manera expresa..."; y más adelante incluía entre esos medios el de "exceptuar de impuestos locales a ciertas empresas ferrocarrileras sin más limitaciones que esas concesiones deban ser temporarias". ("Fallos", T. 104, pág. 73). Aunque referido a concesiones de ferrocarriles estos principios deben ser extendidos a las concesiones de teléfonos, con la salvedad de que en tanto sea el teléfono un servicio urbano, la jurisdicción relativa a él y la gestión directa deben pertenecer a las atribuciones de la comuna. Ello en razón de que siendo los teléfonos, como el agua corriente y la luz eléctrica, servicios típicamente municipales, son su organización y jurisdicción de administración municipal cuyo régimen es propio de las provincias, conforme al artículo 59 de nuestra Constitución. Debe destacarse, en este orden de ideas, la tendencia cada día mayor de las municipalidades para ejercer en forma directa, la prestación de servicios públicos, según la forma de explotación llamada "municipalización de servicios públicos".

### **Conclusiones.**

Como señaló el Profesor Cassari, en su libro "Poder de Policía y Cuestiones de Jurisdicción" el problema del tema de esta monografía no se presenta en los estados políticamente centralizados; sí, en los

de organización político-institucional descentralizada ya que en ellos, que son estados federales, concurren sobre el mismo territorio, dos poderes distintos: el central y los particulares, en nuestro caso, de las provincias.

Aquí, en razón de la historia argentina, de sus vaivenes de luchas y zozobras hasta alcanzar la paz propicia para ser asegurada definitivamente por una organización jurídica nacional, tiene carácter de precepto jurídico supremo, el principio de que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal. (Art. 104, C. N.).

Pero hay un tercer tipo de atribuciones conferidas por la Constitución, no exclusivamente a la Nación y a las provincias, sino a ambas en forma concurrente (art. 107, C. N.).

Y para el caso de colisión en el ejercicio de esas facultades, el art. 31 de la Constitución establece la supremacía de las "leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso . . . sobre las leyes o Constituciones provinciales. . .", porque como señala Villegas Basavilbaso, "el bienestar de la Nación debe necesariamente prevalecer sobre el de la provincia". La colisión eventual, es decir la incompatibilidad, entre el ejercicio de sus atribuciones por las autoridades nacional y provincial, se producirá cuando "haya repugnancia efectiva entre esas facultades al ejercitarse", según dicho autor en su obra sobre Derecho Administrativo.

Estos son los principios rectores y fundamentales por los que deberán guiarse las leyes y reglamentos que se sancionen y dicten porque, bajo el imperio del derecho, las concesiones de servicios públicos, como el ejercicio de tantas otras importantísimas funciones del Gobierno, alcanzan plenamente su objetivo de bien público.