

Las indemnizaciones derivadas de la ley de medios

Por Lucas A. Piaggio

Noticias de Economía; [lanación.com/Economía](http://www.lanacion.com/Economía)
(http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1199995)

Domingo 15 de noviembre de 2009

La reciente ley 26.522 (conocida como "ley de medios") ha generado una relevante transformación en el ámbito audiovisual, erigiéndose como la más importante reforma estructural llevada a cabo por el actual gobierno desde la estatización del régimen previsional. Como era previsible tratándose de una reforma de semejante envergadura, la misma provocará importantes perjuicios económicos a ciertos actores del régimen de radiodifusión, que hasta la sanción de la nueva ley venían desarrollando su actividad de acuerdo con aquel régimen y que a partir de ahora sufrirán serias restricciones, viéndose algunos de ellos obligados a desprenderse en el plazo de un año de ciertas licencias para adecuarse a la flamante ley. Sin embargo, y a diferencia de lo ocurrido en la reforma previsional, que contempló una "compensación" a favor de las AFJP perjudicadas por la eliminación del régimen de capitalización, la ley de medios no contempló ningún resarcimiento a las empresas damnificadas por el cambio de régimen.

De todos modos, el derecho a ser indemnizado por el Estado frente a este tipo de medidas no depende de su expreso reconocimiento legal. Como ha dicho la Corte Suprema, ello surge de la propia Constitución Nacional como lógico corolario del derecho fundamental de ejercer industria lícita y de comerciar y de la garantía a la inviolabilidad de la propiedad, visualizados a la luz del principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas, que se ve comprometido cuando un accionar estatal le genera a ciertas personas un daño o sacrificio especial. Y ello es así aún en la hipótesis en que se admita que tal actividad es legítima (cosa por lo menos dudosa en este caso a raíz de los reparos legales que merecen algunos aspectos de la ley y su trámite parlamentario) e inspirada en aparentes propósitos de interés colectivo, por cuanto entra aquí a jugar el instituto de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

Trasladados estos conceptos a la ley de medios, es evidente que si el Congreso decidió cambiar las reglas de juego del mercado audiovisual por entender que el nuevo régimen se ajusta mejor al bien común, y para obtener ese supuesto beneficio colectivo ha irrogado sacrificios especiales a ciertos actores del régimen anterior, tal perjuicio debe ser indemnizado por el propio erario público. Están reunidos los presupuestos que hacen viable este resarcimiento, en particular aquel que exige la existencia de un perjuicio diferenciado (no es igual el sacrificio irrogado a las firmas que se verán obligadas a desprenderse -o mal vender- en un breve plazo sus licencias y demás activos y sufrirán por ello un daño cierto, que el generado al resto de la comunidad). Y si bien tales empresas no tenían un derecho adquirido al mantenimiento del régimen de radiodifusión, existen principios jurídicos receptados por nuestra Corte (como el de la "confianza legítima") que impiden al Estado desligarse de los daños ocasionados a inversiones hechas al amparo de una legislación anterior y bajo la confianza de que ese régimen sería mantenido, cuando ésta se ve afectada por una intempestiva modificación normativa.

La solución es similar bajo el prisma de los Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones (TBI) celebrados con otros países, cuyas previsiones corresponde atender dado que es probable que algunas de las firmas damnificadas tengan accionistas extranjeros protegidos por estos convenios, pudiendo hacerlos valer en arbitrajes internacionales (vg. Ciadi). Estos convenios garantizan a los inversores foráneos que sus inversiones no se verán afectadas por modificaciones legislativas (como la implementada por la ley 26.522 al viejo régimen de radiodifusión) posteriores al momento en que se realizaron, y establecen que en

caso de adoptarse medidas de expropiación o nacionalización "indirecta" de inversiones (como sería la eliminación de un régimen y la consiguiente obligación de cesar en el negocio o de tener que enajenar activos), corresponde al Estado receptor de esa inversión y emisor de tales medidas, abonar el valor real de la inversión "expropiada".

En cuanto al quantum indemnizatorio que le corresponde a las compañías afectadas, existe un gran debate doctrinario en torno a si en supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita el resarcimiento debe limitarse al "daño emergente" (perjuicio efectivamente sufrido) o si además puede extenderse al "lucro cesante" (ventajas económicas esperadas o ganancias frustradas). Ahora bien, la actual doctrina judicial de la Corte Suprema (instancia donde ineludiblemente terminarán todos estos juicios) postula claramente que en principio la indemnización debida por el Estado debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante. Por el lado de los TBI, si bien no se encuentran específicamente mencionados como rubros resarcibles el "lucro cesante" ni los bienes intangibles, a tales ítems se los considera genéricamente incluidos dentro del concepto "valor empresa en marcha", que es utilizado para calcular el "valor real de mercado" de la inversión.

El autor es socio del estudio Nicholson y Cano Abogados