Conforme el informe de prensa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2010 en su parte final al referirse a los hechos relacionados con la controversia referida a “Grupo Clarín c/Gobierno Nacional” al describir los hechos que dan motivo al conflicto que fuera difundido ampliamente en relación a la constitucionalidad de los artículos 161 y 41 de la Ley de Medios Audiovisuales se destaca que los hechos sucintamente ocurrieron de la siguiente manera:

“La actora “Grupo Clarín” alegó ser titular de licencias de televisión abierta, de radiodifusión sonora y de radiodifusión por suscripción, mediante la que presta servicio de televisión por cable e internet y de señales de contenido para televisión, invocó que esas licencias, vigentes durante la ley 22.285, Ley de Radiodifusión, fueron prorrogadas por decreto 525/05 del Poder Ejecutivo Nacional y que fue el mismo Poder Ejecutivo el que envió un proyecto de reformas de la ley cambiando las reglas que le habían fijado con anterioridad.

Como consecuencia de ello, sostuvo que, si se aplican los art. 41 y 161 de la ley 26.522, se afectarían derechos adquiridos en forma retroactiva, con esos fundamentos afirmó que promoverá una acción de certeza art. 322 del Código Procesal para que se declare la inconstitucionalidad de los artículos referidos. Al mismo tiempo, solicitó una medida de no innovar peticionando la suspensión de la aplicación y efectos de los art. 41 y 161 de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, hasta tanto recaiga pronunciamiento en la acción de fondo a promoverse.

Mediante sentencia del 7 de diciembre del 2009, el Juez de Primera Instancia hizo lugar a la petición cautelar, ordenándose la suspensión provisional respecto de la actora de la aplicación de los arts. 41 y 161 de la ley 26.522...”.

La Cámara de Apelaciones mediante sentencia del 13 de mayo del 2010 confirmó la resolución apelada en cuanto ordena la suspensión de la aplicación del art. 161 de la ley 26.522 respecto de las empresas actoras ... “Señaló que hay un cambio de las reglas de juego y se somete a la demandante a una desinversion forzada en un plazo sorpresivo, breve y fatal, y que el peligro en la demora base de la decisión cautelar, aparece 'configurado en forma patente' respecto del articulo 161 impugnado, pues el breve plazo establecido para concretar la obligación de desinversión forzosa para el tipo de empresa de que se trata – aun cuando sea computado a partir del cumplimiento de los pasos que indica la norma – hace altamente improbable que se llegue a tiempo en el esclarecimiento de los derechos mediante sentencia a dictarse en el procedimiento judicial ordinario.

Que con fecha 5 de octubre de 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió en los autos: “Grupo Clarín y Otros SA s/medidas cautelares” desestimar el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional con costas, que fuera interpuesto por el citado contra la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que, al confirmar parcialmente la decisión de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar y, en consecuencia suspendió respecto de las empresas demandantes la aplicación de la disposición contenida en el articulo 161 de la ley 26522.

Que sustancialmente la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación desestima el remedio de excepción interpuesto por el Estado Nacional por la falta de competencia de la Corte en recursos extraordinarios por no mediar sentencia definitiva como así también por aplicación del principio a limitar el plazo de una cautelar para evitar que se transforme en una sentencia anticipatoria.

Con fecha 27 de noviembre de 2012 la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó: “Requerir al juez de primera instancia el inmediato dictado de la sentencia definitiva. Con ese objeto, cualquier incidente que planteen las partes o terceros deberá ser interpretado restrictivamente en función de la rápida finalización del proceso; además, el juez de la causa deberá exigir a las partes y terceros el cumplimiento estricto del deber de buena fe procesal, adoptando las medidas necesarias para prevenir conductas obstruccionistas y, en su caso, aplicar las sanciones que correspondiesen” [1] .

Además en el punto 3 de la misma decisión resuelve: ”Hacer saber a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, previo cumplimiento de las citaciones correspondientes, deberá proceder con carácter urgente al sorteo de los jueces subrogantes requeridos”. [2]

Que así las cosas corresponde en primer lugar determinar en lo esencial de donde surge el derecho del grupo Clarín para impedir que se aplique a su respecto los art. 41 y 161. En tal sentido el articulo 41: “Transferencia de las licencias. Las autorizaciones y licencias de servicios de comunicación audiovisual son intransferibles (62). Excepcionalmente se autoriza la transferencia de acciones o cuotas partes de las licencias luego de cinco (5) años de transcurrido el plazo de la licencia y cuando tal operación fuera necesaria para la continuidad del servicio, respetando que se mantenga en los titulares de origen más del cincuenta por ciento (50%) del capital suscripto o por suscribirse y que represente más del cincuenta por ciento (50%) de la voluntad social. La misma estará sujeta a la previa comprobación por la autoridad de aplicación que deberá expedirse por resolución fundada sobre la autorización o rechazo de la transferencia solicitada teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos solicitados para su adjudicación y el mantenimiento de las condiciones que motivaron la adjudicación. La realización de transferencias sin la correspondiente y previa aprobación será sancionada con la caducidad de pleno derecho de la licencia adjudicada y será nula de nulidad absoluta. Personas de existencia ideal sin fines de lucro. Las licencias concedidas a prestadores de gestión privada sin fines de lucro son intransferibles”. A su vez el articulo 161 dice: “Adecuación. Los titulares de licencias de los servicios y registros regulados por esta ley, que a la fecha de su sanción no reúnan o no cumplan los requisitos previstos por la misma, o las personas jurídicas que al momento de entrada en vigencia de esta ley fueran titulares de una cantidad mayor de licencias, o con una composición societaria diferente a la permitida, deberán ajustarse a las disposiciones de la presente en un plazo no mayor a un (1) año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición. Vencido dicho plazo serán aplicables las medidas que al incumplimiento —en cada caso—

correspondiesen. Al solo efecto de la adecuación prevista en este artículo, se permitirá la transferencia de licencias. Será aplicable lo dispuesto por el último párrafo del artículo 41".

Que en tal sentido la ley 22.285 , Ley de Radiodifusión, en su articulo 112 prescribía que "Los particulares que a la promulgación de esta ley se hallaren prestando el servicio con licencia vigente o como continuación de una vencida podrán solicitar esta única vez su renovación por los plazos establecidos en el art. 41 siempre que reúnan los requisitos y condiciones del art. 45 y además en el caso de las sociedades se ajusten a las previsiones del articulo 46 en el termino de un año. La renovación será decidida por el Poder Ejecutivo Nacional a propuesta del Comité Nacional de Radiodifusión".

Esta norma fue modificada por el decreto 527/2005 con la característica de DNU esto es un Decreto de Necesidad y Urgencia que tiene el mismo carácter que las leyes dictadas por el Congreso según el cual se determinó: "Que, consecuentemente, la ley impone a los licenciatarios de los servicios de radiodifusión la carga de asegurar la regularidad de las transmisiones, el cumplimiento de los horarios de programación y el mantenimiento de la estructura técnica en condiciones satisfactorias de funcionamiento, a los fines de una prestación eficiente. Que, en este entendimiento, se advierte la imperiosa necesidad de proceder a la suspensión por un plazo de DIEZ (10) años de los términos que estuvieren transcurriendo de las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas previstos en el artículo 41 de la Ley Nº 22.285 y sus modificatorias, sin perjuicio de disponerse que en ningún caso la suspensión dispuesta impedirá la aplicación del régimen sancionatorio contemplado en aquel cuerpo normativo. Que en línea con el deber del Gobierno Nacional de contribuir a la defensa de la cultura nacional y a la educación de la población y propender al mejoramiento de los servicios que se prestan en el sector de radiodifusión, se debe establecer por el presente acto la obligación de los licenciatarios comprendidos en la suspensión de incluir en su programación los espacios correspondientes y de proceder a la incorporación de nuevas tecnologías, como la digital, que impliquen una mejora e innovación en su respectivo rubro" [3] .

En este punto aparece adecuado poner de manifiesto la doctrina y jurisprudencia que se refiere a la cuestión en disputa y particularmente a los derechos adquiridos que constituyen la esencia del derecho de propiedad.

Que así las cosas corresponde en este momento señalar cual es el la doctrina de la CSJN sobre el principio de los derechos adquiridos que hacen a la esencia del derecho de propiedad reglado por el art. 17 de la Constitución Nacional: "Conforme a una arraigada jurisprudencia, los derechos contractuales que poseen los concesionarios y/o licenciatarios de servicios públicos constituyen verdaderos derechos de propiedad protegidos por la garantía constitucional que consagra el art. 17, CN, en los siguientes términos: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad

pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada". Ahora bien, el concepto constitucional de propiedad [4] , de acuerdo con el leading case de nuestra Corte Suprema [5] , ha sido definido de esta manera: "...el término propiedad, cuando se emplea en los arts. 14 y 17, CN, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor

reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos, privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de 'propiedad'. Los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien público (derecho a una sepultura) o de las que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado a favor de los particulares (empresas de ferrocarriles, tranvías, luz, electricidad, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.) se encuentran protegidos por las garantías consagradas en

los arts. 14 y 17, CN, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio [...] el principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurado en términos amplios por el art. 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio o sus desmembraciones" [6] .

Esta regla se relaciona la noción de la Pleitos en el caso "Recurso de hecho" los pleitos "Pertenecen" y "propiedad", comprendiendo en ellos no sólo cosas y partes, sino derechos constituyentes y todas las cosas incorporales, cualquiera que sea su origen, cuando se plantean en un pleito. Art. 17 de la Constitución, y en otro. Aquí encontramos una cuestión, comparando todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Por lo tanto, se trata de un bien que es tutelado por la ley y constituye un derecho que es un bien público (derecho a una sepultura), o de las que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado a favor de los particulares (empresas de ferrocarriles, tranvías, luz, electricidad, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.) se encuentran protegidos por las garantías constitucionales consagradas en los artículos 14 y 17 de la Constitución, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio. [7] El principio de la inviolabilidad de la propiedad asegurado en términos amplios por el artículo 17, protege con igual fuerza y

eficacia, tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio o sus desmembraciones. [8] El fallo al principio de la no retroactividad de la ley y a la no indemnización no constituye los derechos de los contratos de una norma de derecho constitucional, con también consta que sus jueces principio amparo los contratos de los usuarios, como en el caso, mediante la sentencia no integrada por potestad de amparo y alcance en forma fundamental al contenido de un derecho comparable en su concepto. Por lo tanto los fallos de Corte Suprema, el principio de la no retroactividad deja de ser una norma legal para convertirse en un principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad. [9]

.