

Voces: DERECHO DE REPLICA ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ CLAUSULA PROGRAMATICA ~ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ~ MEDIOS DE COMUNICACION

Título: Cuestiones que surgen en torno del derecho de réplica y el fallo de la Corte Suprema en la causa "Ekmekdjian"

Autor: Dalla Via, Alberto Ricardo

Publicado en: Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional - Director: Alberto Ricardo Dalla Via, Editorial LA LEY 2002, 01/01/2002, 434

Fallo comentado: [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(CS\) ~ 1992/07/07 ~ Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros](#)

Cita Online: AR/DOC/431/2007

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. — II. La valoración de las normas programáticas. — III. La supranacionalidad de la Convención de Derechos Humanos. — IV. La valoración social del acceso a los medios de difusión.

I. Introducción

No vamos a extendernos demasiado sobre un tema de tanta difusión en estos días y sobre el cual han escrito distinguidos autores en distintas revistas jurídicas y medios periodísticos. Simplemente hay aspectos referidos al Derecho de Réplica y el fallo de nuestra Corte Suprema que deseamos remarcar.

II. La valoración de las normas programáticas

El art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica (LA LEY 1984-A-11) al tratar del "Derecho de rectificación o respuesta" remite su aplicación al dictado de una norma legal en cada país. Es decir que se trata de una norma "programática", que se diferencia de las normas "operativas" al faltarle el cumplimiento de una condición (dictado de una ley) para tener plena eficacia. Ahora bien: ¿qué pasa cuando la condición no se cumple?, ¿puede exigirse o no el cumplimiento de la norma?

La cuestión ha preocupado a constitucionalistas y filósofos del Derecho, en tanto existen normas programáticas en el mismo texto constitucional, como aquella que manda al Congreso a establecer el sistema de juicio por jurados (art. 26 inc. 11), mandato que el Congreso nunca cumplió. ¿Puede exigirse un juicio por jurados? El profesor Germán Bidart Campos ha propuesto una solución para el problema, cual es la de darle un lapso al legislador para dictar la norma, pasado el cual, la misma se tomaría "operativa" (1). La solución propuesta por nuestro destacado constitucionalista encuentra apoyo en la doctrina de la Corte que creó el amparo sobre la base de la operatividad de los derechos constitucionales (2). Se trata de una construcción de interpretación judicial. Es discutible, sin embargo, que el poder judicial pueda suplir una facultad que corresponde al Legislativo.

Nuestra Corte Suprema, en la causa "Ekmekdjian" (LA LEY, 1992-C, 543) se ha inclinado a suplir la inacción legislativa en la materia. El precedente es muy importante, teniendo en cuenta la cantidad de normas programáticas que subsisten en el plexo constitucional, especialmente en materia de derechos económicos, sociales y culturales (3).

Precisamente, la inclusión de derechos económicos y sociales en cláusulas programáticas ha sido una característica de muchas constituciones occidentales, expresando un compromiso menor de cumplimiento por razones económicas. Desde este punto de vista, las normas programáticas tendrían jerarquía inferior a las operativas (4).

La jerarquía constitucional de las normas programáticas no está en discusión en cuanto a su supremacía (art. 31). Por tal motivo, siguiendo la lógica de la gradación de las normas, la existencia de normas programáticas de rango constitucional supone que las normas inferiores no pueden contradecir los principios expresados en ella. Como ejemplo, las Constituciones Provinciales no podrían "prohibir" el juicio por jurados.

Por las mismas razones, cuando la nueva Constitución de Tucumán (LA LEY 1991-B, 1505) expresamente prohibió el derecho de réplica, nosotros señalamos que ella era violatoria del derecho federal, en orden al art. 31 de la Constitución Nacional. El Pacto de San José de Costa Rica ya había sido aprobado y ratificado por nuestro país, y por ello su art. 14, aun como norma programática, estaba incorporada al Derecho Federal.

En el caso "Ekmekdjian", la Corte va más allá de la validez constitucional de la norma programática, transformándola en "operativa" ante el reclamo de un particular agraviado, aun cuando el Congreso no ha dictado la ley correspondiente.

III. La supranacionalidad de la Convención de Derechos Humanos

La Corte meritúa en el fallo la protección internacional de los derechos humanos y la mayor influencia que en la materia tiene el derecho internacional sobre el derecho interno de los países, en una tendencia de carácter mundial. Señala así el carácter "supranacional" de la Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" a la cual adhirió —y ratificó— nuestro país.

El compromiso asumido por el país en el plano internacional y regional y los valores en juego indican a la

mayoría del Tribunal la necesidad de hacer lugar al recurso, supliendo la omisión legislativa, ya que en caso contrario se vería conculcado un derecho fundamental.

Hay en estos aspectos del fallo del Alto Tribunal definiciones que son de trascendencia. En primer lugar, por la propia consagración de la "supranacionalidad", que provocó encendidas polémicas entre nuestros constitucionalistas en los tiempos de aprobación del Pacto de San José de Costa Rica (5) y que ahora la Corte define por primera vez. La admisión de normas de carácter supranacional trasciende el propio fallo y el propio Pacto de San José de Costa Rica en momentos en que nuestro país se encuentra transitando hacia un proceso de integración en el Mercosur y donde ha acordado la aplicación de normas comunes obligatorias para las partes (6).

Por el momento, la Corte se refirió a los derechos humanos, pero ha abierto una puerta muy importante hacia las nuevas tendencias del Derecho.

Nosotros pensamos que la "supranacionalidad" no es un concepto simple. No implica la sujeción de un ordenamiento a otro, porque admitir tal idea supondría someter la decisión nacional a una dependencia peligrosa en tiempos en que potencias dominantes pretenden la imposición de sus propias reglas jurídicas, ya sea a través de la mediación de organismos internacionales, o lisa y llanamente, con la pretensión de hacerlo en forma directa, como tuvimos oportunidad de conocer, de manera reciente, en un fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos (7).

La supranacionalidad es un concepto extendido a través de los procesos de integración, sobre todo por la elaboración doctrinaria y jurisprudencial que se ha formulado del Derecho Comunitario Europeo (8). La "supranacionalidad", así entendida, responde a ciertas técnicas de aplicación del derecho en materias que los países "voluntariamente" deciden delegar. Al decir del profesor Lagrange (9) no se trata de un derecho "superior" sino de un derecho "distinto" en las materias que se ha decidido delegar.

En algunas Constituciones europeas se han establecido —inclusive— pautas para la delegación (mayorías especiales, etc.).

En nuestro caso, lo que hemos delegado como Nación es parte de nuestra potestad jurisdiccional en materia de derechos humanos, al admitir la existencia de un Tribunal que adopte decisiones que pueden obligar, o aun condenar a nuestro país.

En lo que se refiere al conjunto de Derechos Humanos enumerados en el Pacto, ellos no son supranacionales, en tanto la Nación los ha incorporado al adherir al pacto y ratificarlo.

Muchos de esos derechos ya estaban en nuestra Constitución, ya que forman parte de la filosofía demoliberal que nutre a nuestro capítulo de Declaraciones, Derechos y Garantías, ampliado ideológicamente con la incorporación del art. 14 bis en 1957. Otros derechos no estaban expresos en la Constitución pero eran considerados como "implícitos" por aplicación del art. 33. Finalmente otros derechos simplemente no estaban pero fueron incorporados a nuestro derecho federal por aplicación del Pacto. Como ejemplo, tenemos la prohibición de la pena de muerte (arts. 3, 4), la doble instancia en materia penal, etcétera.

Se han planteado algunas discusiones acerca del carácter de las normas del Pacto de San José, en cuanto a si las mismas son operativas o programáticas en virtud de la confusa redacción de los arts. 1 y 2. Bidart Campos aclara y del mismo texto surge, que algunas normas son operativas y otras son programáticas. El art. 14, referido al derecho de rectificación o respuesta, es una norma programática.

Nosotros saludamos alborozados la valoración de los derechos humanos y la consagración de la supranacionalidad que hace la Corte; pero con toda humildad y respeto por nuestro más Alto Tribunal, creemos que nos debe la elaboración de una

pauta técnica más precisa acerca de cómo proceder en los casos de normas programáticas, ya que de generalizarse la suplencia del legislador por los jueces, como se ha producido en el caso, ello abriría la operatividad de todas las cláusulas programáticas contenidas en la Constitución.

IV. La valoración social del acceso a los medios de difusión

Si bien el debate sobre el derecho a réplica —tuvo, por lógica, gran difusión— se centró sobre la libertad de prensa y fue protagonista el principio de legalidad del art. 19, por aquello de que "... ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no mande la ley..." (10), por poco que se profundice el análisis y se mire con sinceridad, podrá advertirse que el derecho más cuestionado ha sido en realidad la "libertad de empresa", en tanto en la oposición que han manifestado los medios periodísticos privados y las entidades que los representan subyacen razones de orden económico.

Es cierto que el art. 32 de nuestra Constitución Nacional —introducido por Buenos Aires en la reforma de 1860— protege de manera muy sensible a la libertad de imprenta, reservando su regulación a las autoridades locales, en tanto expresa que el Congreso de la Nación no puede dictar leyes que "restrinjan" la libertad de imprenta o que establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Si bien debe entenderse que las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica integran nuestro "derecho federal", no solamente por la aplicación del art. 31 de nuestra Constitución Nacional, sino también por imperio del art. 28 del mismo Pacto que consagra la llamada "cláusula federal", no menos cierto es que lo que debe evaluarse es si el derecho de rectificación o respuesta conforma o no una "restricción".

Y es aquí en donde a nuestro juicio debe situarse el análisis de los alcances de la libertad de prensa, que no puede limitarse a amparar a los propietarios. Por el contrario, la prensa ocupa un lugar fundamental para asegurar la libertad de expresión en un sistema democrático.

En efecto, la libertad de expresión juega un papel tan preponderante en la libertad ideológica que el sistema asegura, que la Constitución Norteamericana lo ha consagrado con gran firmeza en su primera enmienda. Fue resguardada también con gran celo por nuestros constituyentes, a punto tal que ello explica los reparos formulados por los representantes de Buenos Aires.

Mariano Fraguero, quien fuera destacado hombre público argentino y presidiera la Convención Constituyente, sostuvo en su obra "Cuestiones Argentinas" el carácter público de los medios de prensa. Sostenía el pensador cordobés que solamente una prensa estatal aseguraría la difusión de las ideas de manera igualitaria.

Las ideas de Fraguero fueron desechadas por estatistas y socializantes, pero es interesante destacarlas porque se oponen al control privado de los medios de difusión; por este último sistema quienes tienen acceso directo a los medios de comunicación gozan de una libertad de expresión mucho mayor que el común de los ciudadanos. Mucho se ha hablado del "cuarto poder" y de su capacidad para formar opinión, razón por la cual nos abstenemos de seguir desarrollando este punto.

Sin llegar al extremo propuesto por Fraguero, creemos que el derecho de réplica viene a ocupar un lugar intermedio para morigerar los excesos que puedan cometerse en la utilización de los medios de prensa privados, brindando a los particulares la posibilidad de acceder a los mismos para defender su buen nombre y honor en caso de ser agraviados públicamente. Los remedios de acción privada previstos en el Código Penal no resultan suficientes cuando el agravio ha alcanzado gran difusión y, por otra parte, la ofensa puede llegar a configurarse aun cuando no alcancen a conformar una figura delictual como la injuria o la calumnia.

Pensemos que en esta cuestión, como en tantas otras cuestiones del Derecho Constitucional en las cuales se ven enfrentados valores sociales a armonizar, debe primar un fino equilibrio, a fin de que la realización de un derecho no enerve la realización de otros derechos protegidos por la misma Constitución. Tal criterio forma parte de la doctrina tradicional de nuestro más Alto Tribunal, buscando armonizar las normas entre sí para que no se anulen y "... conserven todas igual valor y efecto..." (11). En ese sentido, creemos que la concesión del derecho a réplica en términos demasiado amplios podría hacer muy difícil su implementación práctica y atentar contra los derechos de los titulares de medios de comunicación.

Finalmente, y concluyendo todo lo expuesto, sólo me queda saludar la decisión de la Corte Suprema como una afirmación del sistema democrático, del respeto por los derechos humanos y como una puerta abierta hacia las formas jurídicas de la integración.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires.

(2) En los fallos "Siri" (LA LEY, II-478) (1957) y "Kot" (LA LEY, IV-227) (1958), la Corte Suprema imprimió su célebre doctrina en cuanto a que los derechos individuales son operativos por el solo hecho de estar en la Constitución. No obstante tal doctrina, no debe confundirse la operatividad de los derechos con la operatividad de las normas.

(3) La Constitución Nacional contiene distintas normas programáticas, como aquellas que establecen programas dirigidos al Congreso (art. 67 incs. 11, 16, etc.). Como ejemplo, podemos citar el establecimiento del juicio por jurados (arts. 24 y 67 inc. 11 Constitución Nacional) y las cláusulas sociales del art. 14 bis.

(4) Un claro ejemplo de esta situación lo representa la Constitución española, que separa el capítulo de derechos fundamentales y libertades públicas de aquel que se refiere a los principios rectores de la política social. El recurso de amparo protege a los primeros, mas no a los segundos. El menor compromiso con respecto a la "segunda generación" de derechos se fundamenta en razones de orden económico. En la doctrina alemana se comenzó a utilizar una expresión que García Pelayo traduciría como "La crisis del Fisco" para explicar la pérdida de legitimidad constitucional de los principios económicos y sociales por razones económicas. Al respecto, puede verse "Las transformaciones del Estado contemporáneo". Alianza. Madrid.

(5) Véase la publicación que sobre el tema realizó la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

(6) DALLA VIA, Alberto Ricardo, "El Mercosur, la integración, el derecho y la Constitución", ED, 145-959.

(7) Véase la doctrina del doctor Augusto Mario Morello en JA Semanario n. 5794 del 16/9/92, p. 2.

(8) MANGAS MARTIN, Aracelli, "Derecho comunitario europeo y derecho español", Ariel, Barcelona.

(9) MANGAS MARTIN, Aracelli, op. citada.

(10) Art. 19 in fine de la Constitución Nacional.

(11) JA, 1959-VI-96 y 363.