

Un caso de manual: A treinta años de “Ekmekdjian c/ Sofovich”

por ALEJANDRO BORDA^(*) y SOFÍA CALDERONE^(**)

En el devenir jurisprudencial de un alto tribunal, es posible identificar casos cuya consideración, por una u otra razón, resulta ineludible. Pues bien, a treinta años de “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”⁽¹⁾, nos atrevemos a decir que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación integra la lista de las decisiones que han trascendido.

Los hechos que dieron origen al caso son conocidos. En la transmisión de “La noche del sábado”, el día 11 de junio de 1988, por Canal 2 de Televisión, Dalmiro Sáenz, invitado al programa, pronunció una serie de dichos agraviantes, referidos a la Virgen María y a Jesucristo. Del otro lado de la pantalla, un profesor de derecho constitucional, Miguel Ángel Ekmekdjian –como seguramente muchos creyentes– supo que las palabras ofensivas del escritor habían “lesionado profundamente [...] sus sentimientos religiosos”⁽²⁾. Para reparar el agravio, preparó una carta documento con una contestación, que dirigió al productor del programa, Gerardo Sofovich, y al canal donde se había producido la emisión. Esperaba que el texto fuera leído al aire; pero no obtuvo respuesta. Consecuentemente, inició una acción de amparo para que se reconociera su “derecho a réplica”, en los términos del artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁽³⁾. La acción intentada por Ekmekdjian fue rechazada en todas las instancias. En este estado de las cosas, el amparista interpuso un recurso extraordinario, cuyo rechazo originó una queja ante la Corte Suprema.

El desenlace es también (muy) conocido. El 7 de julio de 1992, el tribunal se pronunció en “Ekmekdjian c/ Sofovich”. Con una decisión dividida⁽⁴⁾, se hizo lugar a la queja, se estimó procedente el recurso extraordinario y se condenó a Sofovich “a dar lectura únicamente a la primera hoja de la carta” remitida por Ekmekdjian, “en la primera de las audiciones que con ese nombre u otro similar [...] conduzca el demandado”⁽⁵⁾.

La sentencia supuso un viraje significativo respecto de la jurisprudencia anterior⁽⁶⁾. En el fallo se admitió que, según lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 27)⁽⁷⁾, cabe “asigna[r] prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno”⁽⁸⁾. Asimismo, se reconoció la operatividad del derecho de rectificación o respuesta, contenido en el artículo 14.1 de la CADH⁽⁹⁾; y la legitimación de Ekmekdjian para su ejercicio. Sobre esto último, se dijo que, en el caso, el replicante “asum[ía] una suerte de representación colectiva” en orden a reparar un “fuerte sentimiento religioso ofendido”⁽¹⁰⁾.

Claro que, en el despliegue argumental, la Corte Suprema se refirió a otros aspectos. La libertad de expresión

y de prensa, el derecho a la información, el papel de los medios de comunicación⁽¹¹⁾, el rol del Poder Judicial ante la omisión del Legislativo (que no había reglamentado el derecho en cuestión)⁽¹²⁾, la protección de la libertad religiosa –puntualmente, del “sentimiento religioso” frente a ofensas y agravios gratuitos⁽¹³⁾ y el modo de ejercicio del derecho a réplica⁽¹⁴⁾ son algunos de los puntos abordados en el fallo.

Por supuesto, la decisión provocó opiniones variopintas; en rigor, no todas las elaboraciones del tribunal fueron bienvenidas por igual⁽¹⁵⁾. Sin embargo, como dijo el propio Ekmekdjian, pronto se advirtió que la sentencia representaba “[...] un cambio sustancial en la hasta entonces jurisprudencia del tribunal, respecto a la relación existente entre las leyes sancionadas por el Congreso Nacional, y los tratados internacionales”⁽¹⁶⁾.

Un año después, en “Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, la Corte Suprema (sin disidencias) confirmó la tesis relativa a la jerarquía de los tratados internacionales⁽¹⁷⁾. Así, reiteró que, “una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales”, corresponde “[...] asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria”⁽¹⁸⁾; posteriormente, dicha postura fue mantenida por el tribunal⁽¹⁹⁾. La Convención Reformadora de 1994 receptó expresamente la innovación. Desde entonces, el primer párrafo del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional establece que “[...] Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

Treinta años más tarde, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich” se ha convertido en un verdadero “caso de manual”. Lo es por sus orígenes: el argumento que dio sustento al amparo y que movilizó el litigio fue pensado por un profesor de derecho constitucional que tenía interés académico en las cuestiones allí ventiladas. En efecto, en su producción intelectual se había ocupado reiteradamente del derecho a réplica (entendido en sentido amplio), así como de la operatividad de los derechos⁽²⁰⁾. Probablemente, esas ideas lo impulsaron a llevar la causa ante los tribunales⁽²¹⁾.

(11) Cons. 3° a 14.

(12) Cons. 19 a 23.

(13) Cons. 26 y 27. Recientemente, a raíz de la exhibición de una “Virgen abortera” se destacó la relevancia del fallo “en lo que respecta a la defensa de la libertad religiosa”. Barra, Rodolfo C., “La vigencia de la doctrina ‘Ekmekdjian’”, *El Derecho*, t. 282, 15/4/2019. Cita digital: ED-DCCLXXVII-752.

(14) Cons. 28 a 32.

(15) Sobre las luces y sombras del fallo puede verse, entre otros: Bidart Campos, Germán J., “El ‘adentro’ y el ‘afuera’ del derecho de réplica”, *El Derecho*, t. 148, p. 351 y Bianchi, Alberto B., “Un fallo sobre derecho de réplica que pone en mora al Congreso”, *El Derecho*, t. 148, p. 339.

(16) Ekmekdjian, Miguel Á., “A un año exacto del fallo ‘Ekmekdjian c/ Sofovich’”, la Corte Suprema de Justicia refirma el criterio monista establecido en aquel”, *El Derecho*, t. 154, p. 176.

(17) Sentencia del 7/7/1993. Fallos: 316:1669, con firma de Rodolfo C. Barra, Augusto César Belluscio, Ricardo Levene (h.), Mariano Augusto Cavagna Martínez, Julio S. Nazareno y Eduardo Moliné O’Connor. En un comentario a “Fibraca”, Ekmekdjian advirtió que “[...] en un voto único, firmado por seis de sus nueve ministros [...]”, la Corte Suprema “revalid[ó] algunos de los principios sentados en la causa ‘Ekmekdjian c. Sofovich’”. Ekmekdjian, Miguel Á., “A un año exacto del fallo ‘Ekmekdjian c/ Sofovich’”, la Corte Suprema de Justicia refirma el criterio monista establecido en aquel”, *El Derecho*, t. 154, pp. 179-180.

(18) Sentencia del 7/7/1993. Fallos: 316:1669. Cons. 3°.

(19) Por ejemplo, en “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)”, sentencia del 13/10/1994, Fallos: 317:1282, cons. 8° y 9°.

(20) Algunos de sus trabajos pueden verse en: Ekmekdjian, Miguel Á., “Réplica sobre el derecho de réplica”, en DJ 1988-2, 513, *La Ley*. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/4165/2006; Ekmekdjian, Miguel Á., “Breves reflexiones sobre la vigencia actual del derecho de réplica”, *La Ley*, LA LEY1991-A, 1081, *Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales*. Tomo III, 1/1/2008, 275. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/20512/2001. Sobre la operatividad de derechos, véase también: Ekmekdjian, Miguel Á., “Operatividad y programaticidad de los derechos individuales”, *El Derecho*, t. 113, p. 869. Luego del fallo de la Corte en 1992, mantuvo interés en el tema. Por ejemplo, véase: Ekmekdjian, Miguel Á., “Nuevamente sobre el derecho de réplica”, *La Ley*, LA LEY1996-C, 496. Cita digital: TR LALEY AR/DOC/18816/2001.

(21) Un repaso de la carrera académica y profesional de Ekmekdjian (y de los temas de sus investigaciones) puede verse en: Alice,

(*) Correo electrónico: aborda@bordakrieger.com.ar.

(**) Correo electrónico: sofialcalderone@uca.edu.ar.

(1) Fallos: 315:1492. En adelante, “Ekmekdjian c/ Sofovich” o “Ekmekdjian”.

(2) Cons. 2°.

(3) Aprobada por ley 23.054, BO 27/3/1984.

(4) El tribunal se integraba con nueve miembros. La sentencia fue firmada por los jueces Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo Carlos Barra, Carlos Santiago Fayt, Julio Salvador Nazareno y Antonio Boggiano. Hubo tres disidencias: la primera, escrita por Enrique Santiago Petracchi y Eduardo Moliné O’Connor, la segunda por Ricardo Levene (h.) y la última por Augusto César Belluscio.

(5) Cons. 32.

(6) En 1988, la Corte Suprema había rechazado otra acción promovida por el mismo actor, en “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo”, sentencia del 1/12/1988, Fallos: 311:2497. En esa oportunidad, recordó: “[...] ya [se] ha establecido que el derecho a réplica o respuesta, contenido en el art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –aprobada por la ley 23.054– no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno [...] [conf. Sentencia dictada *in re* ‘Costa, Héctor Rubén c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros’, C. 752.XIX y C.753.XIX, del 12 de marzo de 1987, considerando 16 del voto de la mayoría y considerando 11 del voto del señor Presidente José Severo Caballero]” (cons. 3°).

(7) Aprobada por ley 19.865, BO 11/1/1973. Recuérdese que el artículo 27 de dicha Convención dispone: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...]”.

(8) Cons. 18.

(9) Cons. 19 a 23.

(10) Cons. 24 y 25.

Pero sobre todo es un “caso de manual” porque integra una parte fundamental de todo libro de derecho constitucional. Por supuesto, también dan cuenta de la relevancia del fallo los manuales de derechos y garantías, de derecho internacional, derechos humanos y todo estudio serio acerca de las fuentes en el derecho argentino. Durante tres décadas (y posiblemente por mucho tiempo más), los docentes de todas las facultades de abogacía del país relataron (relatan y relatarán) a sus alumnos, una y otra vez, las minucias de una decisión, que ya es parte de nuestra historia constitucional.

Con motivo del aniversario y con espíritu reflexivo, convocamos a un grupo de constitucionalistas para que repasen y valoren la sentencia que –al decir de Bidart Campos– operó un “cambio visceral”⁽²²⁾ en nuestro sistema jurídico. De ese modo, se propuso reexaminar, desde la academia, el impacto de “Ekmekdjian” y su actual vigencia.

Las contribuciones que integran este número –escritas por las plumas avezadas de los profesores María Gabriela Ábalos, Rodolfo Carlos Barra, Eugenio Luis Palazzo, María Sofía Sagüés, Alfonso Santiago (h.) y Alfredo Mauricio Vítolo– exhiben miradas originales. Ciertamente, sus trabajos aúnan el pasado, presente y futuro de la doctrina que la decisión nos dejó.

En esta línea, conviene traer a colación las palabras de Guastavino, en el “Prefacio” al primer tomo de la colección de *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional*. En esa ocasión, se señalaba que la publicidad de las sentencias contribuía a “[...] levantar ante el tribunal de la Corte Suprema el poder de la opinión del pueblo, quien, á

la par que gana en inteligencia con el estudio de las decisiones judiciales, con su censura hace práctica la responsabilidad de los jueces, los cuales ganan á su vez en respetabilidad y prestigio ante sus conciudadanos, según sean la ilustración y honradez que muestran en sus decisiones” [sic]⁽²³⁾. Creemos que el ejercicio de visitar un fallo tan significativo, bajo la lupa de juristas e investigadores, coadyuva a ese objetivo y (¿por qué no?) podría replicarse. Los artículos reunidos nos adentran en las múltiples dimensiones del caso; seguramente, las perspectivas aquí trazadas inspiren otras entre los lectores. Acaso también inciten debates entre los nóveles integrantes de la comunidad jurídica: los estudiantes de grado y de posgrado que, más temprano que tarde, afrontarán el análisis del clásico “Ekmekdjian”.

Con todo, nos queda agradecer a los autores, porque generosamente aceptaron formar parte de la aventura de repensar “Ekmekdjian c/ Sofovich” y sus consecuencias. Nuestra gratitud se extiende a quienes se encargaron de la corrección, diagramación y diseño de este diario especial. Ahora sí, ¡a leer se ha dicho!

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - ESTADO NACIONAL - RELIGIÓN - CULTO - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHO INTERNACIONAL - TELEVISIÓN - PRENSA - LIBERTAD DE PRENSA - DERECHO DE RESPUESTA - DERECHOS HUMANOS - PERSONA - LEGITIMACIÓN PROCESAL - DERECHO DE RÉPLICA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - TRATADOS Y CONVENIOS - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - PODER LEGISLATIVO

Beatriz L., “Miguel Ángel Ekmekdjian”, en Manili, Pablo L. (coord.), *Maestros del derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2017, pp. 35-46.

(22) Bidart Campos, Germán J., “El ‘adentro’ y el ‘afuera’ del derecho de réplica”, *El Derecho*, t. 148, p. 351.

(23) Guastavino, José M., *Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional*, Buenos Aires, Imprenta de Pablo E. Coni, 1864, tomo I, p. IV (se aclara que hemos respetado la acentuación del original).