

Consagración de la supralegalidad de los tratados a partir de la interpretación jurisprudencial

por MARÍA GABRIELA ÁBALOS*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CONSTITUCIÓN, TRATADOS Y LEYES: IDAS Y VUELTAS JURISPRUDENCIALES. – III. PRESUPUESTOS DEL CAMBIO HACIA LA SUPRALEGALIDAD DE LOS TRATADOS. – IV. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL CLARIFICADORA.

I. Introducción

Uno de los grandes temas de debate en el derecho argentino es, sin duda, el de la supremacía constitucional y la consecuente jerarquía normativa que estructura todo el ordenamiento jurídico.

La reforma constitucional de 1994 varió considerablemente la “pirámide” de Kelsen para dar paso a un “trapezoido”, con la cúspide ocupada por más de una norma jurídica. Sin embargo, la transformación fue construyéndose paulatinamente, gracias a enriquecedores aportes, tanto doctrinarios como jurisprudenciales, sin desdeñar los que desde el derecho público provincial pueden rescatarse⁽¹⁾.

En esa evolución, un hito fundamental –que ahora cumple 30 años– fue el célebre pronunciamiento impulsado por el recordado profesor de derecho constitucional Miguel Ángel Ekmekdjian, quien, a través de una estratégica acción de amparo, desencadenó una interpretación jurisprudencial clarificadora sobre la supralegalidad de los tratados en el ordenamiento jurídico argentino⁽²⁾. Dicha exégesis fue receptada por la reforma de 1994 y se anida en el primer párrafo del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, sirviendo de base a la inclusión de instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional consagrada en el segundo párrafo del mismo inciso.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO*: *Un fallo sobre derecho a réplica que pone en mora al Congreso*, por ALBERTO BIANCHI, ED, 148-339; *El ‘adentro’ y el ‘afuera’ del derecho de réplica*, por GERMÁN J. BIDART CAMPOS, ED, 148-348; *La supremacía constitucional y los tratados internacionales*, por HORACIO SÁNCHEZ PARODI, ED, 158-1055; *Reflexiones sobre la relación de supremacía constitucional tras la reforma de 1994*, por DANIEL EDUARDO VICENTE y JORGE LUIS RODRÍGUEZ, ED, 163-911; *La supremacía y la reforma constitucional: el problema de los tratados internacionales sobre derechos humanos*, por FERNANDO BARROSO, ED, 163-922; *La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la nueva Constitución argentina*, por ARIEL DULITZKY, ED, 163-936; *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL MAZZINGHI, ED, 172-110; *En otro fallo sobre libertad de prensa. Practicidad y congruencia*, por GERARDO ANCAROLA, ED, 172-459; *Razonable limitación de la libertad de prensa*, por GABRIEL MAZZINGHI, ED, 172-550; *Libertad de prensa*, por ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ, ED, 172-1003; *Otra vez la libertad de prensa se enfrenta con el derecho al honor*, por MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN, ED, 174-160; *El fin y los medios (El standard de la malicia real en la percepción de la Corte: más interrogantes que certezas)*, por VÍCTOR BAZÁN, ED, 179-256; *La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los Tratados sobre Derechos Humanos*, por RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS, ED, 180-1383; *Constitucionalidad y extensión del derecho de rectificación o respuesta. Análisis del caso “Petric c. Página 12”*, por JULIO CÉSAR RIVERA, ED, 181-1098; *Imposibilidad de separar lo “informado” de lo “comentado u opinado”*, por MIGUEL M. PADILLA, ED, 182-187; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina “Campillay”*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Libertad de expresión artística y derechos personalísimos*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 206-571; *El marco redaccional en el estándar “Campillay”*. *Sobre la neutralidad y la imparcialidad del periodismo en la reproducción de los dichos de otros*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 213-852; *La vigencia de la doctrina “Ekmekdjian”*, por RODOLFO C. BARRA, ED, 282-680. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Especialista y Magíster en Magistratura y Gestión Judicial. Profesora titular de Derecho Constitucional (UNCuyo). Profesora titular de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal (UM). Jueza del Tribunal de Gestión Judicial Asociada en lo Tributario de Mendoza.

(1) Así, por ejemplo, la Constitución de San Juan de 1986 incorpora a la Declaración Universal de los Derechos Humanos como fuente de derechos implícitos (art. 12); por su parte, la Constitución de Córdoba de 1987 incluye como anexo la Declaración y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la parte declarativa de derechos.

(2) CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia del 07/07/1992, ED, 148-338; Fallos: 315:1492.

II. Constitución, tratados y leyes: idas y vueltas jurisprudenciales

La Constitución Argentina de 1853-60 incorporó, en el artículo 31, el principio de supremacía del texto constitucional, incluyendo a las leyes que en su consecuencia dictara el Congreso Nacional y los tratados que firmara con las naciones extranjeras. Sin embargo, no se ocupó de aclarar si la enumeración de las normas que hace supone algún orden de prelación entre ellas.

La respuesta aparecía en lo dispuesto por los artículos 28, 27 y 30 del mismo texto normativo. La Constitución se ubicaba por encima de las leyes y los tratados por su carácter de escrita y rígida (artículo 30), complementándose con el artículo 28 que hace mención a los principios, garantías y derechos que no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, y con el artículo 27 que impone al Gobierno Federal el deber de afianzar relaciones de paz y comercio con los países extranjeros por medio de tratados “que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos por esta Constitución”. De ahí que se interpretaba que las leyes y los tratados se encontraban por debajo de la Constitución Nacional.

La relación del derecho interno con el derecho internacional dio lugar a las tesis dualistas y monistas, según se sostuviera o no la primacía del primero sobre el segundo. La jurisprudencia de la Corte Suprema, en este punto, fue vacilante. Así, en 1948, habiendo declarado el estado de guerra contra Alemania y Japón, el Alto Tribunal en posición de mayoría afirmó que “... en tanto se trate de mantener la paz o afianzar el comercio con las potencias extranjeras, la República se conduce dentro de las orientaciones de la teoría ‘dualista’. Pero, cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia –eventualidad no incluida y extraña, por tanto, a las reglas del art. 27– la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados. Y si, por la fuerza de las circunstancias cambiantes, ha suscripto tratados que pudieran ser o aparecer opuestos en ciertos puntos concernientes a la guerra con otros celebrados con anterioridad, es indudable de acuerdo a una conocida regla del propio derecho internacional que los de última fecha han suspendido o denunciado implícitamente a los primeros; ese es, por otra parte, un acto de propia soberanía, que no puede ser enjuiciado de ninguna manera”⁽³⁾.

Con posterioridad, en la década de 1960, la misma Corte Suprema interpretó que no surgía de los artículos 31 y 100 de la Constitución Nacional (artículo 116 luego de la reforma 1994) que corresponda atribuir “... prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos –leyes y tratados– son igualmente calificados como ‘ley suprema de la Nación’, y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno”⁽⁴⁾. Años después, la Corte ratificó esta tesitura diciendo que se había asentado: “... por interpretación de los arts. 31 y 100 de la Constitución Nacional, el principio de que entre las leyes y los tratados de la Nación no existe ‘prioridad de rango’ y que ‘rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan las anteriores’”⁽⁵⁾.

(3) CSJN, “Merk Química Argentina SA c/ Nación”, sentencia del 9/6/1948, Fallos: 211:162.

(4) CSJN, “Martín y Cía. Ltda. SA c/ Administración General de Puertos”, sentencia del 06/11/1963, Fallos: 257:99. Considerando 6. Concluyó “... [q]ue se sigue de lo dicho que rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores”. Considerando 8.

(5) CSJN, “Esso, S.A. Petrolera Argentina c/ Nación Flandria Algodonera SA”, sentencia del 05/06/1968, Fallos: 271:7. Considerando 11, con cita de Fallos 257:99.

En la década de 1980, en la causa “Eusebio, F. s/ sucesión”⁽⁶⁾, reiteró esta posición. En esa ocasión, sostuvo, con remisión al dictamen de la Procuración, que las cláusulas contenidas en el artículo 17 del Pacto de San José de Costa Rica, en el caso con relación a los hijos nacidos fuera del matrimonio, tienen carácter predominantemente programático, y no cabe atribuirles operatividad propia.

De esta forma, la posición imperante en el criterio jurisprudencial, en relación con el problema de las relaciones del derecho internacional y del derecho interno, se mostraba proclive a la concepción con arreglo a la cual el tratamiento y regulación de las normas del derecho internacional remitía la solución del caso al derecho interno⁽⁷⁾.

III. Presupuestos del cambio hacia la suprallegalidad de los tratados

A. Durante la vigencia de esta interpretación jurisprudencial, la Argentina aprobó la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 –que entró en vigor en 1980–⁽⁸⁾, por la cual, según su artículo 26, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; mientras que su artículo 27 sujetaba a los firmantes a que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Se materializó así un avance hacia la jerarquización de los tratados sobre las leyes dado el imperativo mandato del artículo 27 citado. No deja de advertirse, por cierto, que este principio se usaba en derecho internacional desde hacía más de una centuria, configurándose su obligatoriedad por aplicación de la costumbre internacional⁽⁹⁾.

B. En este camino, con el advenimiento de la democracia en 1983, el Congreso aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)⁽¹⁰⁾, en cuyo artículo 1 se establece que los Estados partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”, obligándose para ello con las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias a tal fin. Junto con ello, el artículo 2 dispone que “[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

De tal forma, las medidas legislativas referidas revisitan una clara jerarquía subordinada al instrumento internacional. En esta inteligencia, se aporta que “[u]no de los deberes convencionales de mayor importancia para la

armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la normatividad interna, lo constituye la obligación de los Estados nacionales de *adoptar disposiciones de derecho interno*, sean legislativas o de otro carácter, para otorgar efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales”⁽¹¹⁾.

Años después, Argentina aprobó el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, reiterándose la subordinación de las medidas legislativas o de otro carácter a la normativa internacional⁽¹²⁾.

IV. Interpretación jurisprudencial clarificadora

En esta evolución, la interpretación que la Corte Suprema sentó, en posición de mayoría, en “Ekmekdjian c/ Sofovich”⁽¹³⁾, configuró claramente la suprallegalidad de los tratados.

A. En esta causa, se discutió la operatividad del artículo 14 de la CADH⁽¹⁴⁾; que dispone, en su primer párrafo, que “[t]oda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”. Esta última frase generó el debate en torno a la necesidad o no de reglamentación legal previa, cuya respuesta a favor o en contra, colocaba a las normas legales por sobre los instrumentos internacionales o viceversa, incidiendo directamente en la operatividad de los derechos internacionalmente reconocidos.

La primera posición, es decir, la que subordina los tratados a las leyes, fue sostenida en primera instancia⁽¹⁵⁾ para fundar el rechazo del reclamo de Ekmekdjian. Se interpretó entonces que el derecho de respuesta estaba consagrado “en las condiciones que establezca la ley”, razón por la cual el propio tratado inhibiría la autofuncionalidad de la respuesta normada en él, mientras no se reglamentaran sus requisitos sustanciales y se regulara procesalmente su ejercicio. De esta forma, en concordancia con lo resuelto años antes por la misma Corte federal⁽¹⁶⁾, se negó la operatividad del derecho de respuesta.

B. Esta interpretación se modificó en el fallo en comentario a partir del voto de la mayoría. La sentencia comenzó el análisis recordando que la violación de un tratado internacional “puede acacer tanto por el estable-

(11) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María, Comentario al artículo 2 de la CADH, en Christian Steiner y Patricia Uribe (Eds.), *Convención...*, p. 72 (el resaltado es del original). Agregan, con cita a Gross Espiell, que “... mientras que el artículo 1.1 refiere a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y libertades, obligaciones de aplicación ‘directa’ y cuyo incumplimiento genera la consecuente responsabilidad internacional del Estado; el artículo 2 del Pacto de San José ‘agrega el compromiso, en el caso de que los derechos y libertades no estuvieren ya garantizados por el Derecho interno, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias’” (idem, p. 76, el resaltado es del original).

(12) Ley 24.658, del 19 de junio de 1996 (BO 17/07/1996).

(13) CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia del 07/07/1992, Fallos 315:1492. El voto de mayoría lo conformaron los magistrados Mariano A. Cavagna Martínez, Carlos S. Fayt, Rodolfo C. Barra, Antonio Boggiano y Julio S. Nazareno, con las disidencias de Eduardo Moliné O’Connor y Enrique S. Petracchi, Ricardo Levene (h.) y Augusto C. Belluscio.

(14) Miguel Angel Ekmekdjian, lesionado profundamente en sus sentimientos religiosos, inició una demanda de amparo contra Gerardo Sofovich, para que se lo condenara a leer, en el programa televisivo *La noche del sábado*, una carta documento en la que contestaba los dichos de Dalmiro Sáenz, quien, en la audición del sábado 11 de junio de 1988, había expresado frases que Ekmekdjian estimó agraviantes con relación a Jesucristo y a la Virgen María. Como la carta no fue leída, inició una acción de amparo, fundado en el derecho de réplica que, “según su criterio, le concedía el art. 33 CN y el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por ley 23.054 y vigente para la Argentina desde el depósito del instrumento de ratificación el 5 de setiembre de 1984” (considerando 2).

(15) El juez de primera instancia desestimó la demanda, decisión que fue confirmada por la sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó una queja ante la Corte Suprema de Justicia, resuelta el 7 de julio de 1992, en el pronunciamiento en comentario.

(16) Se refirió al caso: “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Neustadt Bernardo y otros s/ amparo”, sentencia del 01/12/1988, Fallos: 311:2497 (también publicado en *La Ley*, 1989-C, 18, con comentario de Alice, Beatriz L., “Reflexiones en torno a un caso en que se pretendió ejercer el derecho de réplica”, *La Ley* 1989-C, 17; cita digital: TR LALEY AR/DOC/5183/2001), resuelto por los magistrados Augusto C. Belluscio (según su voto), Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué, donde se reiteró el criterio expuesto en el caso: “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, sentencia del 12/03/1987, Fallos: 310:508 (también publicado en *La Ley*, 1987-B, 269).

(6) CSJN, “Eusebio, Felipe Enrique”, sentencia del 09/06/1987; Fallos: 310:1080 y en JA 1988-I-543.

(7) Véase, entre otros, a Manili, Pablo L., *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 159 y ss. También véase, del mismo autor: *Manual Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2012; Moncayo, Guillermo R., “Tratados y leyes de la Nación”, en Sabsay Daniel A. (Dir.) y Manili, Pablo L. (Coord.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, tomo 3, p. 707.

(8) Mediante la ley 19.865, del 3 de octubre de 1972 (BO 11/01/1973).

(9) Refiere Manili que “... en 1872 en un laudo arbitral emitido en Ginebra en el asunto del buque ‘Alabama’, el tribunal sostuvo: ‘el gobierno de Su Majestad Británica no puede justificarse a sí mismo por no haber observado la diligencia requerida invocando la insuficiencia de medios legales de acción a su alcance’. La Corte Permanente de Justicia Internacional, por su parte, en el caso de las ‘Zonas Francas de la Alta Saboya’ de 1930, dijo que el estado ‘no puede prevalerse de su legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales’”. Manili, Pablo L., “La supremacía constitucional en relación al derecho internacional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional”, en Sabsay, Daniel A. (Dir.), *Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional*, La Ley, 2005, p. 79.

(10) Conforme a la ley 23.054, del 1º de marzo de 1984 (BO 27/03/1984), la Argentina aprobó dicha Convención y reconoció la competencia de la Comisión IDH por tiempo indefinido y de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condiciones de reciprocidad (artículo 2). La vigencia de dicha Convención se produce para la Argentina con el depósito del instrumento de ratificación el 5 de setiembre de 1984. Sobre la Convención, véase, entre otros: Steiner, Christian y Uribe, Patricia Uribe (Eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, y Bogotá, Colombia, Fundación Konrad Adenauer. Programa: Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014.

cimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado, significando el incumplimiento o repulsa” de la norma de derecho internacional⁽¹⁷⁾.

En esta línea, se hizo hincapié en “[q]ue un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19, Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional)”⁽¹⁸⁾.

Luego, sobre la base del artículo 27 de la Convención de Viena, se dijo que esta norma obligaba al Estado argentino a dar primacía a los tratados ante cualquier conflicto con una norma interna, ya que cuando la Nación ratificaba un tratado se obligaba internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo hicieran cumplir, de forma tal que se confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Expresamente, se afirmó: “[e]sta Convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual ‘no existe fundamento normativo para acordar prioridad’ al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. [27] de la Convención de Viena, según el cual ‘Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’”⁽¹⁹⁾.

Se impone “a los *órganos* del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al cumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27”. Refuerza lo dicho con las exigencias de “cooperación, armonización e integración internacionales que la Argentina reconoce, y previene la eventual responsabilidad del Estado por actos de sus *órganos* internos”⁽²⁰⁾. Aquí asume la Corte su rol de órgano de poder de Estado, puesto que se reconoce como tribunal que debe velar “porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas por actos u omisiones de los otros órganos del Estado”⁽²¹⁾.

Como aspecto adicional, resultan por demás interesantes las consideraciones vertidas en torno a que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a modo de antecedente de lo que décadas más tarde se denominaría control de convencionalidad. Así, para resolver el caso a favor de la operatividad de los derechos convencionales, se hizo mención a la Opinión Consultiva OC 7/86 en la que dicho Tribunal se había expedido respecto a los alcances de la frase “en las condiciones que establezca la ley” contenida en el art. 14.1 de la CADH⁽²²⁾.

(17) Considerando 16.

(18) Considerando 17.

(19) Considerando 18. Se expresó al respecto “[q]ue la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados —aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980— confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno”.

(20) Considerando 19.

(21) Considerando 19.

(22) Con cita de: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-7/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta” (arts. 14.1, 1.1 y 2), Serie A, N° 7, p. 13, par. 14. Considerando 22. Al respecto se afirmó

Por último, cabe señalar que la posición de mayoría se ocupó de explicar que este caso guarda “solo analogía formal” con el fallo “Ekmekdjian c/ Neustadt”; de ahí la decisión contraria a la de aquel precedente en torno a la operatividad del derecho de réplica⁽²³⁾.

C. Los votos en disidencia presentan diferencias en las razones por las cuales confirmaron las decisiones de las anteriores instancias y negaron al profesor Ekmekdjian el derecho de réplica.

1. El voto de los magistrados Petracchi y Moliné O’Connor no se explayó sobre la jerarquía de los tratados con relación a las leyes, por entender que no es una cuestión en conflicto⁽²⁴⁾. Los jueces coincidieron con la posición de mayoría en cuanto a la operatividad del derecho de réplica sostenida en la diferenciación entre los tratados en general y los de derechos humanos en particular⁽²⁵⁾. Estos últimos establecen derechos que —se presume— pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna, con fundamento en el deber de respetar los derechos del hombre, axioma central del derecho internacional de los derechos humanos⁽²⁶⁾. No obstante, se negó al profesor Ekmekdjian la legitimación para ejercer el derecho de rectificación o respuesta, dado que entendieron que no hubo una alusión personal y directa. Con ello, se fulminó su utilización para refutar ataques genéricos a creencias o a valores⁽²⁷⁾.

2. El voto del magistrado Levene (h.) coincidió en la falta de legitimación del actor para interponer la presente demanda; entendió que extender el derecho de réplica al campo de las opiniones, críticas o ideas importaría una interpretación extensiva de tal derecho que lo haría jurídicamente indefinible y que colisionaría con los principios sobre libertad de prensa consagrados constitucionalmente⁽²⁸⁾. Sin perjuicio de ello, reconoció que el derecho de rectificación o respuesta, contenido en el artículo 14.1 de la CADH, se encuentra en condiciones de ser tutelado por esa Corte, pese a la ausencia de reglamentación legislativa, dada la descripción suficientemente concreta de los supuestos de hecho en ella contemplados⁽²⁹⁾.

3. Por último, el voto del magistrado Belluscio negó operatividad directa al derecho en cuestión, mientras la ley referida en el artículo 14.1 de la CADH no fuera dictada. En esta línea, el juez citó su voto en la causa entablada contra Bernardo Neustadt para concluir que mientras ello no ocurra —cuestión esta de política legislativa, ajena a los órganos jurisdiccionales—, rige el principio de reserva consagrado por el artículo 19 constitucional, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda⁽³⁰⁾. Coincidió con las demás disidencias en cuanto a la falta de legitimación del actor, sosteniendo ello en que no ha sido aludido, agraviado ni directamente afectado por las expresiones impugnadas, requisito de aplicación del derecho invocado⁽³¹⁾.

D. A modo de cierre, el fallo en comentario, en cuanto posicionó a las convenciones internacionales por sobre las leyes, patentizó un doble fundamento. El de orden interno: cuando recordó que las normas constitucionales colocan en manos del Ejecutivo y del Legislativo la incorporación de los tratados al ordenamiento jurídico, de ahí que, como actos complejos federales, no puedan ser modificados solamente por voluntad legislativa. Y de orden

que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, ya que “el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo”; de allí que se refirieron a los diversos sistemas jurídicos internos, integrados también por las sentencias de sus órganos jurisdiccionales, que pueden determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercitará en el caso concreto.

(23) Consideraron que la diferencia estaría dada porque “[n]o se trata pues de una cuestión vinculada con juicios públicos sobre materias controvertibles propias de las opiniones, sino de la ofensa a los sentimientos religiosos de una persona que afectan lo más profundo de su personalidad por su conexión con su sistema de creencias”. Considerandos 26 y 27.

(24) Considerando 26.

(25) Refirió que “[e]l fundamento jurídico de esta posición reside en que los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios”. Considerando 14.

(26) Considerando 15.

(27) Considerando 24.

(28) Considerandos 21 y 22.

(29) Considerandos 8, 10 y 11.

(30) Considerando 5.

(31) Considerando 6.

externo: en tanto se puntualizó la obligación de cumplir los compromisos convencionales asumidos, lo que confiere primacía al derecho internacional convencional sobre la legislación interna. Por último, exhibió el rol que le cabe también a la Corte Suprema, como órgano de poder en esta temática, que debe velar por que las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas por actos u omisiones propias de los otros órganos del Estado. A favor de lo resuelto, la Convención Constituyente de 1994 perpetuó sus aportes en el primer párrafo del inciso 22, del artículo 75, de la Constitución Nacional.

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

“Ekmekdjian”: a treinta años de un fallo trascendente

por RODOLFO CARLOS BARRA^(*)

Sumario: INTRODUCCIÓN. – I. LOS HECHOS DEL CASO. – II. LIBERTAD DE PRENSA Y DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA. – III. DIGNIDAD HUMANA Y LIBERTAD RELIGIOSA. – IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRATADOS Y LA CUESTIÓN DE LA FALTA DE REGLAMENTACIÓN LOCAL. – V. LA OPERATIVIDAD DEL ARTÍCULO 14.1 DE LA CADH. – VI. LA LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR Y LA VÍA INTENTADA. – VII. “EKMEDJIAN”, LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y ALGUNAS REFLEXIONES FINALES.

Introducción

Haber integrado la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el más grande orgullo que, como jurista, he tenido en toda mi vida (el que, seguramente, no podrá ser igualado por otro, no solo por mi edad –gran usurera de las oportunidades– sino porque no puede haber otro semejante). Estoy orgulloso de mis compañeros de Tribunal, de mis colaboradores, de la tarea que cumplimos juntos. Por supuesto, estoy agradecido por la confianza que el presidente Menem y el Senado de la Nación depositaron en mi persona.

“Los jueces hablan por sus sentencias” es la no por muy repetida menos cierta frase que siempre circula en los foros. De la lectura de tales sentencias –me refiero a las emitidas durante los cuatro años en los que me desempeñé como miembro de la Corte Suprema, pero el comentario vale también para los períodos posteriores– debe resultar la valoración científico-jurídica de la tarea cumplida, como también –¿por qué no, tratándose de la Corte

Suprema?– de su valoración política. Claro está que no se trata de “política partidaria”, circunstancial por naturaleza, sino de la “política arquitectónica” o de conducción o gobierno, que interpreta, desarrolla y aplica en el tiempo los valores definidos en la Constitución, tal y como concibieron el rol del Tribunal los redactores de la Constitución estadounidense de 1787 y de la nuestra de 1853, las que, felizmente, continúan hoy vigentes.

Entre aquellos motivos de orgullo se encuentra el fallo *in re* “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, del 7 de julio de 1992⁽¹⁾, que comentaré brevemente en los párrafos que siguen. Creo que puedo hacerlo a pesar de que, por ello, pueda imputárseme carencia de neutralidad científica. Es que, en realidad, los textos más sustanciosos y sustanciales de “Ekmekdjian” se deben a la pluma (me permito develarlo, dado el tiempo transcurrido) de los jueces Fayt y Boggiano; el primero un destacado estudioso en materia de libertad de prensa y el segundo el más importante especialista argentino en derecho internacional⁽²⁾.

“Ekmekdjian” puede ser comentado desde diversas perspectivas: libertad de prensa, libertad religiosa, derecho de rectificación o respuesta, derechos de incidencia colectiva, jerarquía normativa de los tratados internacionales, amparo colectivo, entre las principales. Fue también un fallo que influyó mucho, como lo veremos luego, en algunas de las más importantes incorporaciones al texto de la Constitución Nacional efectuadas por la Convención Constituyente de 1994, de la cual participamos dos de los integrantes de la mayoría en “Ekmekdjian”⁽³⁾.

I. Los hechos del caso

En un programa televisivo, de gran popularidad, se vertieron expresiones soeces, agraviantes y burlonas con relación a Jesucristo y la Virgen María, especialmente en lo que respecta a la concepción virginal de Nuestro Señor. El doctor Miguel Ángel Ekmekdjian invocó su calidad de católico practicante⁽⁴⁾ e intimó a los responsables del programa a los efectos del ejercicio del derecho de “rectificación o respuesta” (DDR), consagrado por el artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuyo texto es el que sigue: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

Contra la negativa del intimado, Ekmekdjian inició una acción de amparo fundada en la norma convencional antes citada, la que fue rechazada por dos razones principales: 1) falta de operatividad del artículo 14.1 de la CADH, en razón de no haber sido sancionada la ley prevista en la

(1) ED, 148-338; Fallos: 315:1492.

(2) La mayoría en “Ekmekdjian” se integró con los jueces Cavagna Martínez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano. Hubo tres grupos de disidencias: una formada por Petracchi y Moliné O’Connor, otra por Levene (h.) y otra, también solitaria, por Belluscio. “Ekmekdjian” es también un ejemplo demostrativo, entre otros muchos fallos, de la falsedad del relato político-mediático de la “Corte adicta” o de la “mayoría automática”.

(3) Cavagna Martínez y Barra, naturalmente ya fuera de la Corte en ambos casos.

(4) El doctor Ekmekdjian, ya fallecido, era un distinguido jurista, dedicado especialmente al derecho constitucional.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *EL DERECHO*: *Un fallo sobre derecho a réplica que pone en mora al Congreso*, por ALBERTO BIANCHI, ED, 148-339; *El “adentro” y el “afuera” del derecho de réplica*, por GERMÁN J. BIDART CAMPOS, ED, 148-348; *La supremacía constitucional y los tratados internacionales*, por HORACIO SÁNCHEZ PARODI, ED, 158-1055; *Reflexiones sobre la relación de supremacía constitucional tras la reforma de 1994*, por DANIEL EDUARDO VICENTE y JORGE LUIS RODRÍGUEZ, ED, 163-911; *La supremacía y la reforma constitucional: el problema de los tratados internacionales sobre derechos humanos*, por FERNANDO BARROSO, ED, 163-922; *La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la nueva Constitución argentina*, por ARIEL DULITZKY, ED, 163-936; *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL MAZZINGHI, ED, 172-110; *En otro fallo sobre libertad de prensa. Practicidad y congruencia*, por GERARDO ANCAROLA, ED, 172-459; *Razonable limitación de la libertad de prensa*, por GABRIEL MAZZINGHI, ED, 172-550; *Libertad de Prensa*, por ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ, ED, 172-1003; *Otra vez la libertad de prensa se enfrenta con el derecho al honor*, por MIGUEL ÁNGEL EKMEDJIAN, ED, 174-160; *El fin y los medios (El standard de la malicia real en la percepción de la Corte: más interrogantes que certezas)*, por VÍCTOR BAZÁN, ED, 179-256; *La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los Tratados sobre Derechos Humanos*, por RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS, ED, 180-1383; *Constitucionalidad y extensión del derecho de rectificación o respuesta. Análisis del caso “Petric c. Página 12”*, por JULIO CÉSAR RIVERA, ED, 181-1098; *Imposibilidad de separar lo “informado” de lo “comentado u opinado”*, por MIGUEL M. PADILLA, ED, 182-187; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina “Campillay”*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Libertad de expresión artística y derechos personalísimos*, por EMILIO A. IBARLUCÍA, ED, 206-571; *El marco redaccional en el estándar “Campillay”. Sobre la neutralidad y la imparcialidad del periodismo en la reproducción de los dichos de otros*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 213-852; *La vigencia de la doctrina “Ekmekdjian”*, por RODOLFO C. BARRA, ED, 282-680. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Convencional constituyente en 1994. Exjefe de la Corte Suprema. Profesor emérito de la Facultad de Derecho (UCA). Correo electrónico: rbarra47@gmail.com.