



# ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

BOLETIN  
INFORMATIVO

# Asociación Argentina de Derecho Constitucional

## COMITE EJECUTIVO

PRESIDENTE

ALBERTO ANTONIO SPOTA

VICEPRESIDENTE

GERMAN J. BIDART CAMPOS

SECRETARIO GENERAL

RICARDO HARO

TESORERO

JOSE MANUEL BENVENUTI

VOCALES TITULARES

DARDO PERES GUILHOU

MARIA ELENA DEMARIA MASSEY de FERRE

OSVALDO SANTILLAN

IVAN J. CULLEN

OMAR ALBERTO CARRANZA

VOCALES SUPLENTE

CORINA P. DIAZ

ALBERTO ZARZA MENSAQUE

SUSANA GRACIELA CAYUSO

JOSE LUIS LAZZARINI

EDUARDO B. DARTIGUELONGUE

REVISOR DE CUENTAS TITULAR

CARLOS MARIA VARGAS GOMEZ

REVISOR DE CUENTAS SUPLENTE

CARLOS EDUARDO COLAUTTI

## COMITE CONSULTIVO

CARLOS MARIA BIDEGAIN

GENARO CARRIO

PEDRO J. FRIAS

JUAN FRANCISCO LINARES

SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

MARIO JUSTO LOPEZ

JULIO OYHANARTE

PABLO RAMELLA

ADOLFO ROUZAUT

ALBERTO A. SPOTA

JORGE R. VANOSSI

GERMAN J. BIDART CAMPOS

NESTOR PEDRO SAGÜES

## BOLETIN INFORMATIVO

Director

MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN

Jefe de Redacción

PAMELA BISSERIER

Secretaría de Relaciones Públicas

MARIA DEL CARMEN FONSECA

## PRESIDENCIA

Avda. Alvear 1711 - Piso 3º - (1014) Buenos Aires - República Argentina

## SECRETARIA GENERAL

General Artigas 74 - (5000) Córdoba

## INDICE :

Noticias Generales .....	2
Algunas reformas útiles para el Poder Judicial ....	3
Derecho de réplica y reforma de la Const. Nacional	11

## NOTICIAS GENERALES

### DISTINCION

El miembro de nuestra Asociación Argentina de Derecho Constitucional, **Profesor Doctor Horacio Daniel Rosatti**, ha sido distinguido recientemente con el premio "Enrique V. Galli", que se otorga a la producción jurídica por parte del Colegio de Abogados de la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, por el trabajo titulado: "La Construcción de la Legitimidad Democrática en la Argentina".

Esta distinción se suma a la obtenida el año anterior por el Doctor Rosatti, que mereció el premio "Coca-Cola en las Artes y en las Ciencias" por su trabajo "La Construcción Argentina como contrato social", discernido por el jurado integrado por los profesores doctores Germán J. Bidart Campos, Alberto Antonio Spota y Fernando Barrancos y Vedia.

## VIII ENCUENTRO DE PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Mar del Plata, 10 - 13 de junio de 1987

Tema: La reforma de la Constitución Nacional

Comisión: Poder Judicial (Comisión Nº 5)

Comunicación: ALGUNAS REFORMAS UTILES PARA EL PODER JUDICIAL

Autor: María Mercedes Serra

Entidad: Instituto de Der. Pco. y Ciencia Política de la PUCA  
(Fac. de Derecho de Rosario)

### Síntesis:

- I. **AUTARQUIA JUDICIAL:** *Cupo presupuestario mínimo y flexible. Sugerimos prever a nivel constitucional la asignación de un cupo mínimo y flexible del presupuesto general de gastos (como indicativo del 6 %). Dicho porcentaje podrá disminuirse si la Corte Suprema de Justicia así lo solicita, o ampliado si el Poder Legislativo lo autoriza.*
- II. **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD:** *Magistratura constitucional especializada. Sugerimos instrumentar una magistratura constitucional concentrada y especializada, con pronunciamientos que tengan efectos "erga omnes". Ello conlleva la conveniencia de dictar un Código de Derecho Procesal Constitucional o Ley de Garantías Constitucionales, que sistemática e integralmente reúna las normas procesales regulatorias de la Magistratura Constitucional y de los procesos tutelares de la supremacía constitucional (en especial, acciones de amparo, hábeas corpus e inconstitucionalidad).*
- III. **MINISTERIO PUBLICO FISCAL:** *Magistratura autónoma y órgano extra poder. Sugerimos la conveniencia de estructurar constitucionalmente como Magistratura autónoma y órgano extra poder al Ministerio Público Fiscal. La jerarquización del Ministerio Público, en función de sus roles institucionales, determina la necesidad de implementar la carrera fiscal a fin de racionalizar el ingreso, ascenso y egreso de sus componentes, sobre la base del principio de igualdad de oportunidades, selección por la idoneidad, capacitación específica a través de institutos especializados, estabilidad y autonomía funcional.*
- IV. **POLICIA JUDICIAL:** *Sugerimos prever a nivel constitucional, la Policía Judicial como uno de los cuerpos que componen al Poder Judicial, bajo la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia y asignándole las garantías necesarias para su desenvolvimiento independiente y eficaz. La Policía Judicial debe ser un cuerpo con jerarquía constitucional, independiente del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de su coordinada actuación con la Policía de Seguridad.*

*La Policía Judicial debe estar integrada por funcionarios capacitados para el desempeño de sus tareas, gozando de las garantías de independencia e inamovilidad.*

#### **V. OTRAS REFORMAS:**

*Un plan de reformas útiles para el Poder Judicial debe comprender, entre otros aspectos, la inserción de los siguientes institutos a nivel constitucional: En cuanto a la integración del Poder Judicial: carrera judicial, Consejo de la Magistratura, escuela e institutos judiciales, concursos para nombramientos y ascensos. En cuanto a la autarquía judicial: elaboración y ejecución del presupuesto judicial dentro de la cuota presupuestaria mínima y flexible; intangibilidad de las remuneraciones judiciales —art. 96 Const. Nac.—, cláusula de nivelación —remuneración de los magistrados superiores no inferior a la del funcionario mejor retribuido del Estado, salvo Presidente de la República—.*

## **ALGUNAS REFORMAS ÚTILES PARA EL PODER JUDICIAL**

por MARIA MERCEDES SERRA

### **INTRODUCCION:**

Cierto es que el sistema jurídico político fundamental presenta deficiencias funcionales importantes. Pero, no es menos cierto que ellas provienen tanto de la propia Constitución, como de sus operadores-intérpretes. El Poder Judicial no permanece ajeno a este cuadro y evidencia en su funcionamiento las consecuencias de las agudas y prolongadas "crisis" político-institucionales por las que ha atravesado la República.

Un rápido repaso a la doctrina constitucional más moderna nos enfrenta con toda una gama de instrumentos, preceptos y mecanismos, algunos novedosos, otros no tanto, surgidos de la experiencia extranjera o de la observación crítica de nuestras propias instituciones, y de insoslayable consideración al momento de decidir el robustecimiento de nuestra Constitución, sea por vía de una reestructuración, un remozamiento o una reforma.

Así, la vieja tríada de poderes se flexibiliza, el Estado de Derecho avanza hacia el Estado Social y Democrático de Derecho, las magistraturas constitucionales especializadas son ya institución común en las nuevas Cartas Fundamentales, al igual que la específica defensa de los derechos personales y difusos. En fin, un mosaico temático que llega a traspasar los límites de la ciencia constitucional, en su concepción tradicional, generando la necesidad de una nueva disciplina que regule su funcionamiento: el Derecho Procesal Constitucional.

No nos parece ocioso, entonces, reiterar algunas opiniones que en relación a la estructura y funcionamiento del Poder Judicial, vertiéramos en trabajos anteriores y que deben ser incluidas dentro de las posibles reformas útiles de la Constitución Nacional.

### **I. - AUTARQUIA JUDICIAL**

#### **1. Propuesta:**

Sugerimos prever a nivel constitucional la asignación de un cupo mínimo y flexible del presupuesto general de gastos (como indicativo, del 6 %). Dicho porcentaje

podrá disminuirse si la Corte Suprema de Justicia así lo solicita, o ampliado si el Poder Ejecutivo lo autoriza.

Hasta que se efective la reforma constitucional, deberá asegurarse esta previsión por vía legislativa.

## **2. Fundamentos:**

a) En la problemática económica del Poder Judicial subyacen elementos que se vinculan con su autonomía institucional. Resulta manifiesta la actual insuficiencia de los recursos presupuestarios que se asignan a los poderes judiciales de la Nación y de las Provincias, lo cual resiente en forma progresiva el servicio y la independencia judicial. Esta última comprende la independencia política y la autarquía económica o financiera.

b) La autarquía económica o financiera importa que el Poder Judicial disponga de fondos propios e impuestos de afectación especial que, dentro de la unidad presupuestaria del Estado, tengan una finalidad específica por la que se los afecte al presupuesto del Poder Judicial.

c) Previo estudio y determinación de los requerimientos financieros para su digno y eficiente servicio judicial, será conveniente determinar constitucionalmente —y hasta que ello ocurra por vía legal— la incidencia que tendrá en el presupuesto general, la suma que se destine al Poder Judicial (por ejemplo del 6 % como prevé la Constitución de Costa Rica y en sentido análogo la Constitución de Perú).

d) La autarquía judicial debe comprender, además, la elaboración y ejecución del presupuesto judicial, dentro de la asignación presupuestaria, cumplimiento del artículo 96 de la Constitución sobre intangibilidad de las remuneraciones judiciales; cláusula de nivelación a fin de que las compensaciones de los magistrados superiores no resulten inferiores en relación a las del funcionario mejor retribuido del Estado, salvo el titular del Poder Ejecutivo.

## **Referencias:**

Ver sobre el tema Sagués, Néstor Pedro: "Reforma judicial y reforma constitucional", en E. D., 1985, t. 114, pág. 823-837; "El Consejo de la Magistratura", ED-113-850; "Sugerencias: el Consejo de la Magistratura", en Primer Congreso Bonaerense de Der. Pco. Pcial., 1984, T. III, pág. 1441.

"Autarquía Judicial", en J. A. 1986, pág.

"La reforma de la Constitución Nacional", en cuadernos Universitas - EDUCA, Bs. As., 1986, pág. 29.

Serra, María Mercedes: "Poder Judicial: su presupuesto", en L. L., 1985 - c. 1230.

Cfr. "Conclusiones de las VI Jornadas Científicas de la Magistratura", Paraná, setiembre 1986, págs. 3-5.

## **II. - MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL ESPECIALIZADA**

### **1. Propuesta:**

Sugerimos instrumentar una magistratura constitucional concentrada y especializada con pronunciamientos que tengan efectos "erga omnes", para ejercer el control de constitucionalidad.

Ello conlleva la conveniencia de dictar un código de Derecho Procesal Constitucional o Ley de Garantías Constitucionales, que sistemática e integralmente reúna las

normas procesales regulatorias de la Magistratura constitucional y de los procesos tutelares de la supremacía constitucional (en especial, acciones de inconstitucionalidad, hábeas corpus y amparo).

## 2. Fundamentos:

Nuestra incursión en el Derecho Comparado nos ha demostrado la tendencia casi generalizada de reforzar la garantía de constitucionalidad de las leyes a través de la creación de una jurisdicción especial —pero auténtica jurisdicción— en que se atribuye a Tribunales o Cortes Constitucionales el monopolio de la defensa constitucional.

Tras la defensa judicial de la Constitución subyace una concepción ius naturalista en donde el Derecho Natural aparece ora como fundamento último de respeto al orden constituido, ora como cauce de reacción frente a las limitaciones establecidas.

Ubicada en un punto medio entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo, entre la Justicia general y la Justicia individual, entre la rigidez “petrificante” de la ley y el cálido sabor de la equidad, asoman estas jurisdicciones de constitucionalidad, que utilizan como parámetro esencial para cumplir su labor la Ley Fundamental y la completan con la ayuda de otros elementos apropiados para lograr así una eficaz tarea “interpretativa” y, por qué no, a veces “integrativa”.

Con anterioridad a estas líneas reflexionamos sobre la Justicia Constitucional española y esbozamos las cuestiones que conllevaría implantar un modelo de control de constitucionalidad especializado en países que —como el caso argentino— aún no lo tienen.

Así también en la X Conferencia Nacional de Abogados (Rosario, setiembre 1983), los doctores Augusto Mario Morello y Roberto Berizonce propusieron la necesidad de abocarse al estudio de la posibilidad de establecer un Tribunal de Garantías Constitucionales en el territorio de la Nación Argentina, planteo que los citados autores desarrollan motivados por imponerse una reacomodación funcional del remedio extraordinario de la Ley 48.

Nos hacemos eco de tal iniciativa por coincidir con dichas opiniones, favorables a meditar acerca de la instauración de estos organismos especializados de control de constitucionalidad.

No se nos escapa, por cierto, que el tema puede considerarse uno de los más espinosos que el constituyente de un régimen democrático debe afrontar pues, amén de la importancia política, institucional y jurídica que involucra su misión, es imprescindible compatibilizar, adecuadamente el rol que esta clase de Tribunales asume como “intérprete supremo de la Constitución”, con su posición independiente de los demás órganos constitucionales, sobre los que ejerce un control de la constitucionalidad de los actos que éstos produzcan.

En síntesis:

1º) El Derecho continental europeo, en forma casi generalizada, reconoce para la tutela de las garantías y derechos esenciales de la persona humana, medios de impugnación deducibles ante “Tribunales de Cortes Constitucionales”, en calidad de “órganos especializados para resolver conflictos originados de la aplicación de normas y principios fundamentales”. Así también se advierte esa tendencia en otros países latino-americanos e, incluso, en los sistemas jurídicos de países socialistas.

2º) Partiendo de la loable tarea que tales instituciones desarrollan en el cumplimiento de su misión, advertimos que se impone revitalizar los instrumentos con que cuenta nuestro ordenamiento para la tutela procesal de los derechos fundamentales, oportuno resulta reflexionar sobre la conveniencia de implementar un Tribunal Constitucional para tales fines, sea bajo un sistema en que exista una única Corte Constitucional (Federal), o bien, coexistiendo ésta con Cortes constitucionales locales (en cada una de las provincias, vgr. casos de Yugoslavia y Checoslovaquia, previstas en sus constituciones de 1963/74 y 1968, respectivamente).

3º) Lo anteriormente expuesto adelanta nuestra opinión en pro de las bondades de un sistema de control concentrado y especializado de constitucionalidad y, a tal fin, proponemos incorporar al Derecho Argentino —vía constituyente— un Tribunal Constitucional sobre la base del modelo español, sin perjuicio de matizarlo con elementos de otros existentes en demás países europeos y latinoamericanos —vgr. el Tribunal Federal alemán o la Corte Constitucional italiana— sobre los que habremos de profundizar en otro trabajo.

4º) El Tribunal Constitucional, como "intérprete de la Constitución" vinculará con sus pronunciamientos a todos los demás poderes públicos, incluso al Poder Judicial.

5º) Este instrumento de control debería revestir, simultáneamente, el doble carácter de "órgano constitucional" y "tribunal de justicia".

Su naturaleza de "órgano constitucional" radica en que:

a) Recibe su configuración inmediata de la Constitución (ya que ésta no sólo lo enuncia y determina sus funciones, sino que fija su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su status institucional y su sistema de competencias).

b) Es un componente fundamental de la estructura constitucional, con especial significación en el Estado de Derecho y en el sistema de división de poderes.

c) Participa en la dirección política del Estado, en razón de poseer una especie de "competencia legislativa".

Su calidad de "Tribunal de Justicia" deviene porque:

a) Ejerce jurisdicción constitucional (juzga sobre la constitucionalidad de los actos del Estado).

b) Se trata de "jurisdicción especializada".

c) Es un órgano independiente (como el Poder Judicial).

d) Su procedimiento, estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones están en la órbita de la jurisdicción.

e) Sus normas fundamentales provienen de la Constitución y de su Ley Orgánica, pero se regirá supletoriamente, por la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **Referencias:**

Cfr. entre otros, Sagúés, Néstor P.: "Un tema polémico: la magistratura constitucional especializada", J. A. 1985.

Serra, María Mercedes: "La conveniencia de crear en la Argentina un Tribunal Constitucional", ponencia presentada al V Encuentro Argentino de Derecho Constitucional,



Corrientes, 1982; del mismo autor: "Problemática de una Corte Federal Constitucional para la Rca. Argentina", en Zeus, Rosario (1982), T. 27, sec. Doct. págs. 75 a 84; "Consideraciones sobre la Justicia Constitucional en España", en Juris, 1984, III, T. 75, Doct. págs. 269/299; "El Tribunal Constitucional de España: sugerencias para el constituyente argentino", conferencia pronunciada en la F.A.C.A. (octubre 1984) y "El control de constitucionalidad en España", conferencia dada en el Colegio de Abogados de Rosario (agosto de 1984); "Tribunales de Justicia Constitucional: una propuesta"; en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, págs. 109/118.

Ver "Conclusiones de las VI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina", Paraná, setiembre 1986, pág. 4.

### **III. - MINISTERIO PÚBLICO: SU JERARQUÍA INSTITUCIONAL**

#### **1. Propuesta:**

Sugerimos la conveniencia de estructurar constitucionalmente como magistratura autónoma y órgano extra poder al Ministerio Público Fiscal.

La jerarquización del Ministerio Público Fiscal, en función de sus roles institucionales, determina la necesidad de implementar la carrera fiscal a fin de racionalizar el ingreso, ascenso y egreso de sus componentes, sobre la base del principio de igualdad de oportunidades; selección por la idoneidad; capacitación específica a través de institutos especializados, estabilidad y autonomía funcional.

#### **2. Fundamentos:**

a) El Ministerio Público es uno de los pilares esenciales en el Estado Social y Democrático de Derecho.

b) Sus funciones ante la judicatura, de ejercicio de la acción penal; custodia de la legalidad (en especial de la de control sobre la tarea de administrar justicia, propenden a concebirlo, modernamente, como "órgano extrapoder".

c) Resulta recomendable propiciar tal como lo enfatizará el doctor Mario Justo López, en el discurso inaugural del VIII Congreso Interamericano del Ministerio Público (Mar del Plata, noviembre 1983).

d) Que se reafirme, con rango constitucional, la autonomía e independencia del Ministerio Público, con respecto a los demás órganos del Poder Estatal.

e) Que el Ministerio Público, sea efectivo vigilante de los derechos inherentes a la persona humana, de la defensa del orden jurídico constitucional y de los altos intereses de la sociedad.

f) Deviene, asimismo, imperiosa la necesidad de implementar la carrera fiscal, para lograr un Ministerio Público acorde a los roles que en la actualidad debe desempeñar.

#### **Referencias:**

Cfr. entre otros, Sagüés, Néstor P.: "Carrera fiscal", en E. D., 106, págs. 982 y sigtes., y del mismo autor: "Del Ministerio Público", en "Aportes para la reforma de la Const. de la Pcia. de Buenos Aires" (1er. Congreso Bonaerense de Der. Pco. Pcial., 1984), 1986, T. II, p. 1159; en el mismo op. y tomo cit., cfr.

Serra, María Mercedes: "Hacia una mayor proyección del Ministerio Público", págs. 1127-1133.

"Conclusiones de las VI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina", Paraná, setiembre 1986, págs. 4-5.

#### **IV. - POLICIA JUDICIAL**

##### **1. Propuesta:**

Sugerimos prever, a nivel constitucional, la Policía Judicial, como uno de los cuerpos que componen al Poder Judicial, bajo la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia y asignándole las garantías necesarias para su desenvolvimiento independiente y eficaz.

La Policía Judicial debe ser un cuerpo con jerarquía constitucional, independiente del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de su coordinada actuación con la Policía de Seguridad.

La Policía Judicial debe estar integrada por funcionarios capacitados y especializados para el desempeño de esa tarea, gozando de las garantías de independencia e inamovilidad.

##### **2. Fundamentos:**

Fuentes de singular valía, provenientes del derecho de otros países —tales como la Ley del Organismo de Investigación Judicial de Costa Rica (Ley 5524/74)— cuanto de nuestro derecho público provincial argentino, contribuyen en gran medida al tema que nos ocupa al tiempo que nos enfrenta con la necesidad de su replanteo, con miras a su introducción en las Cartas Supremas.

Actualmente, se advierte una profunda tendencia a dar a este organismo jerarquía constitucional, es decir, incluyéndolo de manera expresa entre los integrantes del Poder Judicial y muniéndolo de todas las garantías que aseguran su eficacia, independencia e imparcialidad (vgr., la Carta Constitucional de la Provincia de Misiones, art. 147, apart. 2).

La subsecretaría de Justicia de la Provincia de Santa Fe nos remitió antecedentes de la legislación pertinente sobre la materia de las provincias de Mendoza y Córdoba.

En Mendoza los actos de Policía Judicial se condensan en los artículos 189 a 196 del Código Procesal Penal (ley 1908).

Se prevé que los oficiales y auxiliares de la Policía Judicial dependerán de la Suprema Corte y cumplen sus funciones bajo dirección del Ministerio Público debiendo ejecutar también las órdenes de los jueces, tribunales y fiscales.

Respecto de la Provincia de Córdoba, los antecedentes sobre el tema son las leyes 3831, 4615/58, decreto ley 5154, ratificado por ley 5606 y ley 7086/84.

Estas cuatro leyes han sido la base normativa tenida en cuenta para instaurar la Policía Judicial, a partir del Acuerdo Reglamentario Nº 103 - Serie "A", del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, de fecha 18 de junio de 1985, organizando al "Departamento de Policía Judicial" como cuerpo jerárquico dependiente íntegramente del Poder Judicial, y bajo la superintendencia del Superior Tribunal de Justicia que conducirá la policía de investigación y, por su parte, el Poder Ejecutivo provincial mediante decreto 3015 del 18 de junio de ese mismo año, pone bajo las órdenes del Poder Judicial —y a efectos de proveer los medios para implementarlo— al personal de la policía administrativa que realiza esas tareas.

En lo que respecta a Santa Fe, la cuestión de la policía judicial está regulada en el Código Procesal Penal (t.o. 1983), pero sin que se la configure como un organismo autónomo. Se prevé en la citada normativa que el sumario puede iniciarse por requerimiento o prevención policial (arts. 174, 188, cód. cit.), los deberes y atribuciones

de los funcionarios de policía (ar. 190), como su actuación de auxiliar del juez en la instrucción, luego de la avocación por ése de las diligencias practicadas en la tramitación de la causa.

Asimismo prevé el código de rito sanciones disciplinarias para los funcionarios policiales en ejercicio de la función de policía judicial, los que serán impuestos por el Ministerio de Gobierno (art. 196).

La Constitución de la Provincia de San Juan, cuyo texto entró en vigencia el 1º de mayo de 1986, dedica expresamente a la Policía Judicial el Capítulo IV de la Sección Sexta, señalando que "El Poder Judicial dispone de la fuerza pública necesaria para el cumplimiento de sus funciones. La Corte de Justicia organiza la Policía Judicial, de acuerdo a esta Constitución y a la ley; esta Policía es de su exclusiva dependencia" (art. 213).

Así prevé, como atribución de la Corte de Justicia, la de "...enviar a la Cámara de Diputados, con el carácter de iniciativa, proyectos de leyes sobre organización y funcionamiento del Poder Judicial de la Policía Judicial..." (art. 207, inc. 8).

Por su parte, la Constitución de Santiago del Estero, sancionada y promulgada el 15 de marzo de 1986 (cfr. su texto íntegro en Legislación Argentina, Revista El Derecho, boletín Nº 16, año 1986) determina como atribución del Superior Tribunal de Justicia la de "...organizar la Policía Judicial y ejercer sobre ella la superintendencia designando a su personal" (art. 175, inc. g).

La Constitución de la Provincia de La Rioja (agosto 1986) dispone en el artículo 134: "El Poder Judicial dispone de la fuerza pública necesaria para el cumplimiento de sus funciones. El Tribunal Superior organiza la Policía Judicial, de acuerdo a esta Constitución y a la ley, esta policía es de su exclusiva dependencia (ver texto en Boletín de la A.A.D.C., año II, Nº 8, setiembre 1986).

En sentido análogo, el artículo 146 de la Constitución de Jujuy (octubre 1986) otorga autonomía funcional al Poder Judicial, previendo en el punto 5 del citado artículo "la institución de la Policía Judicial como organismo necesario para la mejor administración de justicia" (ver Boletín Nº 9, diciembre 1986 de la A.A.D.C.).

#### **Referencias:**

Cfr. entre otros: Serra, María Mercedes: "Policía Judicial", en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, tomo II, 1986, págs. 281/289.

"Conclusiones VI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina", Paraná, setiembre 1986, pág. 9.

# **DERECHO DE REPLICA Y REFORMA DE LA CONSTITUCION NACIONAL**

**MARCELO ALVAREZ PROVENZAL**

Profesor Asociado - Cátedra de Derecho Público  
Facultad de Ciencias Económicas - Universidad Nacional de Río Cuarto

**MAGDALENA INES ALVAREZ**

Adscripta Cátedra de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Córdoba

Tal como ha señalado el Dr. Germán Bidart Campos, el llamado derecho de réplica se ha incorporado al derecho nacional a través de la aprobación legislativa del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) y el depósito del instrumento ratificatorio (E. D. Nº 6299, del 16/8/85). En el Derecho Público Provincial se lo ha adoptado en las Constituciones y leyes de las provincias de Catamarca, Chubut, Formosa, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Santa Fe y Santiago del Estero y, por la vía de la incorporación como anexo del citado Pacto de San José de Costa Rica, a las muy recientes constituciones de las Provincias de San Juan y Córdoba. En el Congreso de la Nación, tienen estado legislativo proyectos de reglamentación del citado derecho elaborados por el Senador Laferriere, los Diputados Maglietti y Serralta y un Proyecto elevado por el P.E.N. sobre Derechos Personalísimos, destinado a ser incluido dentro del Código Civil, que incluye como medio para la protección del honor también el "derecho de réplica".

Cabe preguntarse, en consecuencia, si a esta altura de los acontecimientos, resulta necesaria la inclusión, dentro del texto constitucional nacional del derecho de réplica, rectificación o respuesta, como se lo designa en la legislación francesa y en la mayoría de las europeas. Pensamos que sí y por las razones que pasamos a exponer.

Maestros tan prestigiosos como César Enrique Romero ("El Derecho de Respuesta frente a la libertad de prensa", J. A. 1962 - IV - Sec. Doctr., p. 3 y sgtes.) y Segundo V. Linares Quintana ("El derecho de réplica y la libertad institucional de prensa" - Jur. Arg. Nº 5435, del 30/10/85, sin mencionar a muchos otros que en distintos foros han mantenido idéntica posición, han sostenido la inconstitucionalidad del citado derecho de respuesta o réplica e inclusive de la parte pertinente del Pacto de San José de Costa Rica, en función de la supremacía constitucional sobre los tratados que surge de los arts. 27 y 31 de la Constitución Nacional.

No compartimos esta opinión respecto a la mentada inconstitucionalidad, pero en función de la indudable autoridad de los autores que la sostienen y la cerrada oposición de los propietarios de diarios y periódicos, que resisten la institucionalización en la Argentina de este derecho, es que estimamos resulta necesaria su inclusión dentro del texto de la Constitución Nacional.

Aunque nos limitamos en este mínimo aporte al tema del tan mentado derecho de réplica, estimamos que la libertad de expresión en general, y no sólo la parcial libertad de prensa o imprenta, merecen un tratamiento actualizado en una Constitución Nacional reformada.

En primer lugar, deberá asegurarse la libertad de expresión por todos los medios conocidos actualmente de difusión, con una redacción lo suficientemente abierta como para admitir en el futuro nuevas formas que la tecnología, en constante evolución,

pueda proporcionarnos (¿por qué no diarios o periódicos con soporte electrónico, en vez del clásico soporte de papel?). En el mismo artículo deberá asegurarse a periodistas y medios el libre acceso a la información, como lo hacía por ejemplo el proyecto elaborado por la mayoría en la frustrada Convención Reformadora del año 1957 (Informe del Convencional Ricardo Fuertes —Diario de Sesiones— 25/10/57, p. 1529), el que también incluía el derecho de réplica. Podrá tener también jerarquía constitucional el derecho (¿o la obligación?) de reserva periodística de las fuentes de información, como otra forma de garantizar el secreto profesional, tal como lo establece el art. 51, segunda parte, de la nueva Constitución de Córdoba.

La reforma en materia de derecho de información debería también suprimir el art. 32 de la Constitución Nacional, incluyendo las garantías dentro de un texto único, que mantenga por cierto la prohibición de la censura previa, prescindiendo de la categoría de los "derechos de imprenta", que deben quedar comprendidos en el Código Penal y sujetos al juzgamiento de la Justicia Provincial o Federal según las mismas reglas generales establecidas por los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional. El tiempo, impiadoso destructor de normas surgidas de necesidades circunstanciales, hace necesaria la supresión de una norma que podía tener validez y justificación en el momento de su sanción, pero no la mantiene en la actualidad, en la que el país, y aún el mundo, contemplan la realidad de numerosos medios de difusión de alcance nacional o internacional. De hecho, buena parte de la prensa y, dentro de los medios audiovisuales, la televisión, son de alcance nacional. Subsisten como medios de expresión locales, particularmente la prensa provincial o comarcal y las emisoras de radio de baja o media potencia, cuyos límites de penetración, por otra parte, en zonas de frontera, no pueden ser nunca fijados con certeza. Si la legislación nacional se ha arrogado en esta materia —la de radiodifusión— un monopolio a todas luces irritante, como que comprende hasta la difusión por circuitos cerrados o por cable, dentro de ámbitos que son municipales, no se comprende que continuemos afirmando, como lo hacía en 1860 Vélez Sarsfield, el carácter "siempre local de la prensa". Porque particularmente en las pequeñas poblaciones del interior y en determinados niveles sociales, donde no se compran diarios, la prensa es exclusivamente radial o televisiva. Y no podemos ignorar esta nueva realidad, manteniendo una ficción, que si fue cierta en 1860 ha perdido hoy toda vigencia (conf. Bidart Campos - Tratado Elemental, T. I, p. 280).

La lectura de los argumentos contrarios al establecimiento del derecho de réplica nos muestra que se pretende identificarla como una institución no democrática, cuando es casi una constante de los países que ostentan esa forma de gobierno. Surgida en Francia, a través de una primera ley del año 1822, con sucesivas reformas, tiene vigencia también en Bélgica, la República Federal Alemana, Dinamarca, Grecia, Italia y varios cantones de Suiza. Incorporado en el plano internacional a través de la Convención sobre Derecho Internacional de Rectificación (Naciones Unidas - abril 2 de 1948), se encuentra establecido en Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Perú, la República Dominicana y Uruguay (conf. Elie C. Ballester, "Contribución a una ley sobre Derecho de Respuesta, J. A. 1965 - III, Sec. Doct., p. 42). El autor que citamos señala justamente que, dentro de los países con sistemas democráticos, sólo no existe derecho de réplica en Europa, en el Reino Unido y Holanda, en tanto que en América, si bien no se lo reconoce en el orden federal en Estados Unidos, está reglamentado en algunos Estados, siendo el más antiguo el de Nevada, cuya ley data de 1911.

Se nos ocurren dos explicaciones acerca de esta no regulación del derecho de réplica en los países anglosajones y Holanda. La primera, tiene que ver con una actitud tradicional, sobre todo en los diarios ingleses, cuya sección de "carta de lectores"

constituyen toda una institución. Porque como veremos más adelante, el derecho de respuesta tiende a asegurar, con la condición de derecho subjetivo, la posibilidad de replicar por parte de la persona involucrada en una noticia falsa o que de cualquier manera lo perjudique. Si el órgano de prensa facilita el espacio para la rectificación, el conflicto resultará solucionado, según la experiencia francesa, en más de un ochenta por ciento de los casos.

La segunda explicación, sobre todo en los Estados Unidos, tiene tal vez que ver con cuál es el derecho, también constitucional, que resulta afectado por la réplica. Para nosotros no es la libertad de prensa o de información, que abriendo el periódico a quienes no son sus propietarios hace realmente posible para todos esa facultad constitucional, sino el derecho de propiedad, completado con sus otras manifestaciones, como el de comercio e industria (conf. Linares Quintana, art. cit.).

Siendo tan celoso el pueblo norteamericano y sus tribunales en la protección del derecho de propiedad, resulta explicable el desfavor con que esta institución es mirada en aquel país. Pero justamente dentro del pretendido "estado social de derecho", que informa todo el moderno constitucionalismo, resulta justificada una restricción o limitación del derecho de propiedad, si sirve a la extensión de otro derecho, que creemos de mayor jerarquía, como es la libertad de expresión, el derecho al honor y buen nombre de las personas y, en última instancia, el servicio de la verdad.

En la Argentina, después del primer anteproyecto de Bielsa (1933), tuvo estado legislativo un proyecto de "Ley de Prensa", presentado en el Senado de la Nación por Matías Sánchez Sorondo en 1934. Ese proyecto fue duramente criticado por el también Senador Dr. Alfredo L. Palacios que, sin embargo, de todo su texto, sólo rescató los artículos que reglamentaban el derecho de réplica. Ese mismo año, el Senador y constitucionalista, Dr. José Benjamín Matienzo, propuso también el derecho de réplica a través de una reforma del art. 114 del Código Penal, siguiendo el modelo del Código de Noruega.

Todas las tentativas posteriores han resultado hasta el momento frustradas por la enorme influencia que el llamado "cuarto poder" tiene en nuestro país. En la actualidad, incluso si se aprueba cualquiera de los cuatro proyectos que tienen estado legislativo, no significa eso que tenga asegurada su viabilidad. Como hemos señalado, si el razonamiento de los órganos de control de constitucionalidad pone su acento en la protección del derecho de propiedad y sus otros derechos vinculados, parece evidente que existe una restricción que quedará a criterio del juzgador apreciar si es excesiva o no; si excede o no la potestad reglamentaria de los derechos establecida por la primera parte del art. 14 de la C. Nacional. Esa duda, ese riesgo, desaparecería si, en ejercicio del poder constituyente, una futura Convención Reformadora incorpora la institución dentro del texto de la Constitución. Creemos que ello significaría un progreso legislativo y que, por otra parte, no se deberán incurrir en ninguna forma de reglamentarismo. Bastará con la mención del derecho, defiriendo a la ley del Congreso o de las Legislaturas Provinciales, en su caso, la reglamentación de la institución. No todos los medios de difusión tienen la misma posibilidad de dar cabida a la respuesta, casi imposible, en la cinematografía, pero el juego de éste y de los demás derechos constitucionales, incorporada la institución con su sola mención, dentro de la Constitución formal, delimitará adecuadamente el terreno dentro del cual se moverá el Poder Legislativo y, más tarde, el Poder Judicial, como árbitro final del ejercicio de los derechos.

No debe sorprender que los constituyentes de 1853/1860 no pensarán en este derecho. Primero, porque solamente en Francia tenía por entonces vigencia, pero sobre

todo, porque la prensa (sólo la prensa en sentido estricto) era muy distinta de la actual. El número de diarios y periódicos era mucho mayor que en la actualidad. Casi todos nuestros grandes tribunos de la época de la Organización Nacional, poseyeron sus propios diarios o tuvieron decisiva influencia en ellos. La prensa era más de opinión que de noticias. Los medios de comunicación eran extremadamente primitivos y lentos y el costo de una imprenta, con escasa tecnología fácilmente accesible. La realidad actual es muy otra. Hay provincias enteras en las que existe un solo órgano de prensa que al menos merezca por su difusión, el nombre de tal. Cerrado el acceso al mismo a una persona, queda indefensa, salvo la acción penal por injurias o calumnias, habitualmente ineficaz o, cuando menos, tardía. La jurisprudencia nacional registra el caso, comentado por Jorge A. Carranza ("Los Medios Masivos de Comunicación y el Derecho Privado, Ed. Lerner - p. 159 y sigtes.), fallado por el Sup. Tribunal de Misiones el 18 de diciembre de 1973, en los autos caratulados "Comando Tecnológico Peronista". El fallo está publicado bajo el Nº 70.059 en el Tomo 154 de la revista "La Ley" y dispuso de una "solicitada" por la que el organismo político afectado contestaba una noticia publicada en el mismo diario ("El Territorio"), que era el único de la Provincia. En el respectivo comentario a fallo (L. L., lugar cit.), el Dr. Bidart Campos se pronunció en contra del fallo, consecuente con su conocida posición que la libertad del editor comprende tanto su derecho a publicar como el de "no publicar". Pero el mismo autor, en trabajos más recientes, admite la constitucionalidad y legitimidad del derecho de réplica. De allí la necesidad de establecerlo constitucionalmente y reglamentarlo por ley. Porque si el dueño del órgano de prensa puede libremente seleccionar el material que publica en su diario y puede rechazar aquel que no quiere difundir, ese derecho cede ante el agravio o la noticia falsa, frente al derecho del afectado por la misma. La cita del caso de Misiones dramatiza el estado de indefensión actual en que puede encontrarse el afectado por la noticia falsa o agravante, difundida por un órgano de opinión de estructura monopólica, que lo puede ser de hecho, por razones económicas, o por mandato legal (caso de una emisora radial, también única, pero con concesión estatal).

De allí que no solamente la libertad de expresión y la protección de los derechos personalísimos justifique la consagración constitucional del derecho de réplica. Porque frente a los órganos únicos o de estructura monopólica resulta asimismo afectado el principio de igualdad, consagrado también en la Constitución. De lo contrario sólo los propietarios o concesionarios de medios de difusión gozarían del mismo, lo cual, parece, en principio, legítimo, si se trata de difundir formas de pensamiento (prensa de opinión), pero no cuando estamos en presencia de la necesidad de rectificar una información falsa o tendenciosa, que afecta a una persona o institución.

En la actualidad, ni siquiera tenemos necesidad de recurrir al ejemplo, forzosamente más dramático, del medio de difusión único. En la práctica, cada uno de nosotros es lector de un mismo órgano de prensa, a lo sumo dos. Ese público, que responde generalmente a un grupo social determinado, más o menos extenso, sólo se entera de lo que se difunde a través de la publicación de su preferencia. De allí la necesidad que la réplica o respuesta se haga conocer a través del mismo órgano que produjo la ofensa. De lo contrario, la desmentida o rectificación resultaría inocua, frente a quienes no tienen normalmente acceso al medio de difusión causante del perjuicio.

La reglamentación deberá fijar los límites del derecho de réplica, el plazo para darle cabida en el órgano de prensa y los remedios judiciales en caso de incumplimiento. Ninguno de estos detalles cabe en una constitución, dado que la experiencia permitirá, seguramente, ir perfeccionando el instrumento a crear. De allí que sostenga-

mos la necesidad de sólo una mención dentro de la constitución formal. Esa mención o inclusión significará una opción, ejercida por el poder constituyente nacional, en el conflicto de dos derechos contrapuestos: el derecho de propiedad del editor o dueño del órgano de difusión y la libertad de expresión y el derecho al honor del habitante afectado.

#### **RESUMEN:**

*La falta de recepción en la Constitución formal del "derecho de réplica" plantea la discusión acerca de la legitimidad de las normas de menor jerarquía que actualmente lo consagran en la Argentina. Partiendo de la base de la justicia y conveniencia de la institución, postulamos su inclusión dentro del texto de la Constitución a reformar, dejando librada a la ley la regulación en detalle.*

*Sostenemos que el derecho de réplica, lejos de significar una restricción de la libertad de expresión, la amplía a quienes no tienen acceso a los medios de difusión, al menos en los casos en que resultan afectados sus derechos o intereses. Que si bien es cierto se restringe el derecho de propiedad del editor, esa restricción resulta fundada y merece tener recepción constitucional, dado que voces autorizadas se han pronunciado por la inconstitucionalidad del propio Pacto de San José de Costa Rica: todo sin perjuicio de la necesidad de una actualización de las cláusulas constitucionales referidas a todas las formas de la libertad de expresión y no solamente la prensa.*



# TRIBUNALES

## MAYOR INFORMACION

Cada ejemplar mensual de 100 págs. contiene un promedio de 500 sumarios extraídos de 250 fallos dictados por todos los fueros, redactados con precisión y claridad.

Cada Repertorio General Semestral incluye aproximadamente 4.000 sumarios, **triplicando de este modo la cantidad de material publicado por las más prestigiosas editoriales del mercado.**

## MAYOR ACTUALIZACION

En cada número se publican las sentencias más recientes, y cada seis meses se edita uno de los tomos de **Repertorio correspondiente al período anual en curso, con una antelación de un año respecto de las colecciones tradicionales.**

## MEJOR SISTEMATIZACION

Cada ejemplar incluye un **índice alfabético** de voces jurídicas, y un **índice temático** en cada una de aquellas materias que, por su extensión o complejidad, así lo requieran, indicándose claramente las remisiones necesarias para ubicar temas conexos incluidos en otras voces.

## MEJOR SERVICIO

En nuestras oficinas, personalmente o por teléfono durante las 24 hs. del día, nuestros suscriptores pueden requerir **sin cargo** las copias completas de los fallos publicados.

Los ejemplares se entregan puntualmente, en forma personal o mediante envío postal certificado.

## MENOR COSTO

Llámenos y compare.

