



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera de Abogacía**

**Problemática jurídica de los derechos
personalísimos**

Nº 113

Edna Daniela Díaz Callejas

Tutor: Alfredo Maciel

Departamento de Investigación

Abril 2004

Índice general

Introducción

| | |
|----------------------------|---|
| Objetivo General | 5 |
| Planteo del Problema | 5 |

Marco teórico: aspectos teóricos; aspectos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales

| | |
|----------------------------------------------------------------|---|
| Capítulo I: Derechos Personalísimos | 6 |
| Historia del Derecho a Réplica y Respuesta | 6 |
| Concepto del Derecho a Réplica..... | 6 |
| Derecho a la información y derecho a réplica | 7 |
| ¿Afecta el Derecho a Réplica a la Libertad de Expresión? | 8 |

Capítulo II: Requisitos del Derecho a Réplica y Modo de Ejercerlo

| | |
|--------------------------------------------------|----|
| Requisitos de Procedencia | 9 |
| Modo de Ejercicio de la respuesta o réplica..... | 10 |
| Casos Particulares | 10 |

Capítulo III: Derecho a Réplica en el Derecho Argentino

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Derecho Público Provincial | 11 |
| Su Constitucionalidad | 12 |
| El Derecho de Respuesta es un Derecho Subjetivo Implícito en la C.N. | 12 |
| La ratificación del Pacto de San José de Costa Rica y la operatividad del Derecho de Respuesta..... | 12 |

Capítulo IV: ¿Procede el Derecho a Réplica en protección de Intereses Difusos?

| | |
|----------------------------------------------------------------|----|
| Concepto de Intereses Difusos | 14 |
| Análisis de las Teorías relativas al Derecho de Réplica | 14 |
| Fundamentación de la Tesis Amplia del Derecho de Réplica | 16 |
| Comentario – Opinión de la Doctrina | 18 |

Capítulo V: Proyectos de Ley.

Capítulo VI: Constituciones Provinciales

Capítulo VII: Legislación Extranjera

Conclusión.

Bibliografía

Introducción

Objetivo general

El tema elegido en el presente trabajo es “La problemática jurídica de los Derechos Personalísimos”, y en especial la problemática jurídica del derecho a réplica en protección de los intereses difusos. Plantear, investigar y analizar las diferentes posiciones doctrinales, y jurisprudenciales, acerca de si procede el presente instituto en protección de intereses colectivos, o si únicamente procede en protección de derechos subjetivos (el honor e intimidad de las personas). Tema que ha despertado gran interés en la doctrina nacional, suscitando debates, y generando posiciones doctrinales contrapuestas, e incluso un importante cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Acrecentando la problemática jurídica, la falta de legislación del derecho de respuesta (como también suele llamárselo) a un nivel nacional. Ya que si bien el mismo, ha sido legislado a nivel internacional mediante el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por nuestro país por la ley 23.054, nunca se dictó una ley reglamentando el derecho a réplica. Lo que crea confusión alrededor del mismo, de su marco de aplicación, y bien jurídico a tutelar. Observando la imperiosa necesidad de legislar este derecho y concluir con la presente laguna legislativa.

Planteo del problema

El instituto del derecho a réplica desde su origen ha suscitado numerosos debates doctrinales dentro del área del derecho civil y constitucional. Y aunque las posiciones doctrinales no sean unánimes, la mayoría de la doctrina nacional reconoce lo importante de la existencia del presente instituto, que sirve como remedio jurídico o medio de reparación frente a ataques al honor o intimidad de las personas, difundidos en los medios de prensa, (como sostienen unos), o incluso dirigidos a derechos colectivos (como sostienen otros). A contraposición de sus detractores que llegaron a sostener que el derecho de réplica lesionaba y coartaba la libertad de expresión.

Sin duda el mayor protagonismo lo tuvo a partir de casos como “Ekmekdjian Miguel A. c/ Neustad, Bernardo y otros”, y el fallo de la Corte Suprema “Ekmekdjian Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo” un leading case en la materia. Sin embargo a pesar de las bien definidas y contradictorias posiciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de su operatividad, marco de aplicación y bien tutelado, el derecho de respuesta, como anticipamos, aun no ha sido legislado a nivel nacional, acrecentando aun más las dudas acerca de sus límites, procedencia, legitimación, y bien jurídico protegido.

No obstante, el derecho a réplica, sí se encuentra legislado en el ámbito internacional en el pacto de San José de Costa Rica, y en algunas constituciones provinciales de nuestro país.

Específicamente el tema a plantear en el presente trabajo es **si procede o no el Derecho a Réplica en protección de los intereses difusos**, como lo ha sostenido un sector minoritario de la doctrina y la propia Corte Suprema en el ya mencionado fallo “Ekmekdjian, Miguel A. C/ Sofovich, Gerardo”, **o si solo procede en protección de derechos personalísimos y definidos, como lo son la intimidad u honor de las personas**, como asevera un sector mayoritario de la misma. ¿Cuál es el bien jurídico protegido por el derecho a réplica?, ¿Podría solicitarse este derecho para replicar ideas de tipo artístico, literario o político? ¿En el caso de que proceda el derecho a réplica en protección de intereses difusos, quien estaría legitimado para hacerlo? ¿De donde nace esa legitimación? ¿El derecho a réplica es operativo? ¿Afecta la libertad de expresión?. Estos son algunos de los interrogantes a plantear, y que procederemos a analizar a lo largo de este trabajo.

También analizaremos y desarrollaremos, las diferentes posturas doctrinales y teorías relativas al derecho a réplica, junto con la diferente jurisprudencia en la materia. Corroboraremos la necesidad de regular el presente instituto.

Marco teórico: aspectos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Capítulo I: Derechos personalísimos

Los derechos personalísimos son las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de la que no puede ser privada por la acción del Estado ni de otros particulares. En esta categoría quedan comprendidos el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la disposición del cadáver, que son los que hacen a la persona física. También están comprendidos los derechos al honor, a la identidad personal, a la intimidad, y el derecho a la imagen, como tutelares de la personalidad espiritual. También deberíamos incluir el derecho a la libertad.

El derecho a la intimidad, es el que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de la autoridad o de terceros, y en tanto dicha conducta no ofenda al orden público y a la moral pública, ni perjudique a otras personas.

Es el derecho del individuo a una vida retirada y anónima, el derecho a no ser importunado, el derecho de una persona a ser libre, etc. Este derecho está, como el resto de los derechos personalísimos garantizados en la Constitución Nacional en su Art. 19: "las acciones de los hombres que de ningún modo ofendan al orden, a la moral, no perjudiquen derechos de terceros quedan sólo reservadas a Dios y exentas de la acción de los Magistrados".

Por último, cabe destacar que uno de los medios tuitivos de la intimidad ha sido visto en el derecho a réplica, también relacionado al derecho al honor.

Historia del derecho a réplica y respuesta

El más lejano de los antecedentes se ubica en Francia, durante la dominación napoleónica, cuando el diputado Dulaure, en 1801, propuso que se le agregue al proyecto de ley sobre libertad de prensa y represión de sus abusos, la inserción obligada de la respuesta en un plazo de cinco días, cuando la publicación atentaba contra la reputación de los ciudadanos. Durante la restauración monárquica, un nuevo proyecto de ley del ministro Villèle, siguiendo la moción de del ex consejero de la Corte de Casación, Jacques Mestadier, fue sancionado en 1822. Preveía tres días o el tiempo más próximo para la respuesta de toda persona nombrada o designada en el diario, gratuita y hasta el doble del artículo, bajo penas de multa u otras.

Las vicisitudes posteriores desembocaron en la ley del 29/7/1881, verdadero estatuto de prensa que lo contenía y orientado hacia la prensa escrita. Las condiciones Extrínsecas se reglamentaron el 29/9/1919. Mientras que en la ley 82.652 de 1982 se reglamentó el derecho de respuesta para los medios de comunicación audiovisuales. A partir de la década de 1830, el derecho de réplica o respuesta comienza a ser regulado.

En el ámbito americano, mediante la convención de los derechos humanos- Pacto de San José de Costa Rica- aprobado por ley 23.054 y cuyo Art. 14 lo reconoce expresamente. Debido a la falta de legislación sustantiva en el orden nacional, no es posible recurrir a la letra del Art. 14.1 del pacto de San José de Costa Rica que implica una caracterización normativa, y por supuesto a las constituciones provinciales, como la de Catamarca de 1956, Formosa de 1957, Jujuy de 1986, San Juan de 1986, etc. Además han existido diversos proyectos legislativos que pretendieron reglamentar este derecho, como es el caso de los proyectos de Bielsa, presentado en 1929 a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, el proyecto de Matienzo para incluirlo en el Código Penal, en 1974 el diputado Eduardo Masolo presentó un proyecto que no recibió tratamiento y entre 1984 y 1985 se computan los proyectos del senador Ricardo Laferrière, el diputado Alberto Maglietti y del Poder Ejecutivo Nacional.

Mucho más recientemente, el proyecto de reformas del Código Civil elevado en marzo de 1993 al Poder Ejecutivo, proyecta la incorporación del derecho de réplica o respuesta al Código Civil reglamentando su funcionamiento.

Concepto de derecho a réplica

Según Rivera "el derecho de réplica es el que atañe a toda persona que ha sido afectada en su personalidad como consecuencia de una noticia falsa, inexacta o desnaturalizada, inserta en un medio de prensa periódico para hacer difundir por el mismo medio, gratuitamente y en condiciones análogas, su versión de los hechos que dieron motivo a la noticia o comentario; y que en caso de negativa del medio, será resuelta la procedencia o improcedencia por el juez en procedimiento abreviadísimo"¹.

1. Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil*, p. 118.

A su vez, sostiene Zannoni que “ el derecho de réplica o de respuesta permite al aludido en una información dar su propia versión del mismo hecho, mediante la inserción de su respuesta en el medio que difundió aquella, para que esa versión tome también estado público”².

Comprende Ekmekdjian que derecho a réplica “ Es el derecho a contestar, por el mismo medio una opinión o noticia que agravia o perjudica en forma injusta, irrazonable o errónea, la reputación, alguno de los aspectos esenciales de la personalidad o alguna de las creencias fundamentales del replicante, efectuadas por medio de la prensa”³.

Para el citado autor debería diferenciarse la rectificación de la réplica, ya que la primera tendría lugar cuando un medio de prensa informa erróneamente sobre algún aspecto de una persona (por ej. Sobre su estado civil, su religión). En tal caso ésta tendría derecho a rectificar tal error, aun ante la falta de dolo o culpa del periodista. La réplica surgiría, en cambio, cuando se trata de un ataque malicioso contra la honra o aspectos fundamentales de la persona o sus creencias esenciales.

Para Cifuentes la rectificación y respuesta “ es una herramienta sumamente útil para preservar los derechos personalísimos y devolver el bien espiritual dañado, por el ataque de los medios de difusión o información”. Pero agrega que “ no es un derecho subjetivo ni uno de los personalísimos. Es un procedimiento de tutela particular judicial o extrajudicial, cuyo objeto es la reposición del derecho violado”⁴.

Según el presente autor la rectificación devuelve el honor, la identidad o la intimidad en zonas perdidas, como un medio extraprocesal, pero que si es desentendido en esta etapa, abre la acción procesal. Y afirma que “ Es el remedio otorgado a la persona para que pueda dar a conocer la verdad que le es propia o que le permita difundir un desagravio contrapuesto a la difamación”⁵.

Siguiendo la misma línea de pensamiento Ghersi señala que “no es un derecho, sino un medio de protección del derecho, es un instrumento que tenemos para proteger los derechos, cumple funciones similares a cualquier acción judicial. Es un remedio autónomo, específico, con características especiales, con una faz judicial y una faz extrajudicial, pero que evidentemente no es un derecho en sí mismo, así como la acción judicial tampoco es un derecho de fondo. No es réplica porque réplica importa confrontación de opiniones, confrontación de criterios, de ideas o de ideologías, y aquí no estamos en ese caso”⁶.

Bielsa define al instituto como “ el derecho de exigir la publicación de una respuesta al ataque contra la reputación personal, llevada a cabo, en el periódico de que se trata”⁷.

En síntesis podríamos decir que el derecho de respuesta es el derecho que le corresponde a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de un medio de comunicación legalmente reglamentado y que se dirija al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su versión de los hechos en la forma que establezca la ley.

El derecho de respuesta o réplica aparece como un medio de reparación del daño que se puede haber causado mediante la emisión de una noticia falsa, inexacta o desnaturalizada en cualquier tipo de medio de prensa periódico (radio, televisión, diarios y revistas); e inclusive aparece como un medio de tutela anticipada pues en gran medida su efectividad puede disuadir a la prensa escandalosa de publicar agravios infundados.

Afirma Zannoni que el derecho de responder excede el ámbito resarcitorio, “opera aun cuando el medio de información que propaló una noticia aludiendo al afectado, no haya obrado con culpa o dolo. En estos casos la publicación de la réplica importaría tan solo una suerte de justificación ante la opinión pública, efectuada a instancias del propio interesado, que de ninguna manera alcanza para satisfacer el daño derivado de la lesión a derechos personalísimos”⁸. Por lo que la suerte de la respuesta dependerá de su valor persuasivo, la réplica por si sola no demuestra la falsedad de la noticia que afecta a quien responde.

Derecho a la información y derecho a réplica

Entiende Ekmekdjian que “ el derecho a la información” comprende tres aspectos:

- a) *Derecho a informar (activo)*. Comunicar el contenido de ideas, opiniones o noticias que el comunicador posee. No puede ser objeto de censura explícita o encubierta.
- b) *Derecho a ser informado (pasivo)*. Obligación correlativa (del Estado principalmente) de la publicidad de los actos de gobierno, sin perjuicio de la de los particulares.
- c) *Derecho a la protección contra la información disfuncional*. Derecho a réplica⁹.

2. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 206.

3. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 65.

4. Cifuentes, Santos, *Derechos Personalísimos*, p. 631.

5. Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, p. 631.

6. Ghersi, Carlos A., *Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación*, p. 86.

7. Bielsa, Rafael, La función de la prensa y el derecho de réplica, *Rev. Del Colegio de Abogados de Bs. As, Año 12 V 11 N°2, 1933, p.87.*

8. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 206.

9. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 66 y ss.

Coincide con el citado autor Pierini, Alicia quien asegura que “el derecho a réplica es una consecuencia necesaria y correlativa del ejercicio del derecho constitucional de informar, ejercida por el agraviado por una información que, debido a la afectación que le provoca, necesita aportar su versión de los hechos en forma inmediata y gratuita, en el mismo medio y con igual espacio”¹⁰.

La libertad de informar debe realizarse en forma legal y responsable; cualquier publicación que haga nacer aun terceros derechos o acciones deberá entenderse aceptada por la Carta Magna y el pronunciamiento judicial deberá ser expedito para no transformar en ilusoria la réplica que, demorada en el tiempo, importará un hecho tan ineficaz como insuficiente para el agraviado.

¿Afecta el derecho a réplica a la libertad de expresión?

Todos lo que se han pronunciado en contra del derecho a réplica han puesto el acento en que se trata de un instrumento que atenta contra la libertad de expresión.

Encontramos en la doctrina argentina posiciones bien definidas tanto a favor como en contra del instituto, pero en su gran mayoría se pronuncian a favor, como por ejemplo: Bidart Campos, Ramella, Ekmekdjian, Loñ, Bielsa, Pierini.

Entiende Bidart Campos que el derecho de réplica no lesiona la libertad de prensa y que la Constitución Nacional no sólo no lo descarta sino que proporciona base para que la ley le dé acogida, máxime después de vigente la Convención de San José de Costa Rica¹¹.

Es categórico Ramella al afirmar que ante la posibilidad de monopolios que tengan en su mano cadenas de periódicos y de hecho monopolicen la prensa avasallando con su poder a la personalidad individual, indefensa ante el poder que aquéllas detentan, se impone asegurar el derecho de réplica de la manera más eficaz posible¹².

Ekmekdjian ve al derecho de réplica “no como un atentado contra la libertad de prensa, sino como lo contrario, es decir, como un efectivo ejercicio de la libertad de prensa, por parte del ciudadano común”¹³.

Señala Loñ que introducir esta figura contribuirá a asegurar la intangibilidad de la persona, poniéndola a cubierto de las demasías en que pueda caer una información desaprensiva y perjudicial y de la influencia que los medios de comunicación ejercen sobre la opinión pública¹⁴.

Apoya Bielsa el derecho de réplica asociándolo con la verdad. “Es el derecho de defensa, el derecho a la verdad, y eso está por sobre toda consideración”¹⁵. La verdad se formaría al acercarse a la opinión pública elementos para formar un juicio más objetivo en la apreciación de los hechos involucrados.

Sostiene Pierini que no se trata de un límite a la libertad de expresión, sino del reconocimiento de otro derecho diferente, de igual rango, que es el inherente al legítimo derecho a la personalidad y la dignidad¹⁶.

Para Ghersi la réplica no es una restricción a la prensa “nadie reprime a la prensa; nadie le dice ‘que no haga’ o que haga con límites, sino que simplemente, se le dice que si hace y hace mal debe rectificar o debe responder”. “...Y por supuesto no es censura previa, dado que la rectificación o respuesta es ex – post facto, es posterior, producido el dato erróneo viene la reacción por este medio que permite rectificar”¹⁷.

Según Quiroga Lavie, los medios de prensa no advierten que cuanto más réplicas existan a sus exposiciones periodísticas más libertad de prensa se instalará en la sociedad, y más importancia adquirirán como formadores de la opinión pública¹⁸.

La crítica al derecho de réplica abarca aspectos jurídicos y económicos, centrados estos últimos en el hecho de que, con la implantación de aquél, se violarían los derechos de propiedad y de comerciar, opinión sostenida por César Enrique Romero.

Para Romero, Colautti y Linares Quintana el derecho de réplica indirectamente estaría restringiendo la libertad de imprenta lo cual está expresamente vedado por el art. 32 de la C.N.

Sin embargo, como todo derecho, el de publicar las ideas por la prensa se halla delimitado “por ley que reglamente su ejercicio”, es decir que no tiene un carácter absoluto.

Según Romero se viola la garantía del debido proceso del art. 18 de la C.N, ya que sólo los jueces pueden establecer la culpa o dolo de los sujetos (en la práctica, la instancia judicial es posterior al ejercicio

10. Pierini, Alicia, *Habeas Data. Derecho a la Intimidad*, p. 204.

11. Bidart Campos, Germán, *El adentro y el afuera del derecho de réplica*, ED, T148, 1992, p. 348 y ss.

12. Citado por Flores, Oscar, *El derecho de réplica y las constituciones provinciales*, lecciones y ensayos N°50, 1988, Bs. As., p. 153.

13. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 85.

14. Loñ, Felix R., *Derecho de réplica*, JA, 9/7/86, citado por Flores, Oscar, *El derecho de réplica y las constituciones provinciales*, lecciones y ensayos N°50, 1988, Bs. As., p.154.

15. Bielsa, Rafael, *La función de la prensa y el derecho de réplica*, Rev. Del Colegio de Abogados de Bs. As, Año 12 V 11 N°2, 1933, p. 84.

16. Pierini, Alicia, *Habeas Data. Derecho a la Intimidad*, p. 205.

17. Ghersi, Carlos A., *Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación*, p. 86.

18. Quiroga Lavie, Humberto, *Ha nacido el amparo colectivo con motivo del derecho de réplica*, LL, 1992-D-886.

de la réplica)¹⁹. Sostiene con relación a este punto Flores, Oscar que, por más rápida que sea la vía procesal utilizada, se requeriría un mínimo de contradicción para asegurar el debido proceso legal y nunca sería más rápida que el procedimiento de réplica que deja abierta la vía judicial si el medio de comunicación se niega a publicar la respuesta²⁰.

Capítulo II: Requisitos del derecho a réplica y modo de ejercerlo

Requisitos de procedencia:

Según el entender de un sector mayoritario de la doctrina los siguientes requisitos serían necesarios para que pueda proceder el instituto de la réplica.

- Publicación de una información inexacta, falsa o desnaturalizada**: Debe tratarse de una información o noticia referida a hechos acontecidos, es decir que no existe derecho a réplica con relación a la crítica, ni ante la expresión de opiniones o juicios de valor de cualquier tipo. La publicación de una noticia verdadera no da lugar al ejercicio del derecho, salvo que haya sido presentada por el órgano de prensa en forma inexacta o de manera tal que parezca desvirtuada, de modo que cause agravio al honor de las personas
- Debe causar agravio a la personalidad**: Es un medio de reparación inmediato del agravio. A los derechos de la personalidad. La publicación de la noticia inexacta o desnaturalizada debe causar agravio a la dignidad personal.
- Debe haber sido difundida por un órgano de prensa periódico**: Quedan comprendidos la prensa escrita, la radio, la televisión o cualquier otro medio de difusión audiovisual.
- No requiere la culpa o el dolo del órgano de prensa**: Como se trata de un medio de reparación de un agravio causado por la difusión de una noticia que es falsa o inexacta, no corresponde exigir que el órgano de prensa haya actuado con culpa o dolo.
- Procede también en beneficio de las personas jurídicas**: Pues si bien suele no ser admitido que éstas tengan "intimidad" y "honor" en el mismo sentido que las personas físicas, pueden si sufrir serios daños por la publicación de noticias falsas o inexactas, que afecten su buena reputación: su buen nombre, el crédito, o la confianza del público.
- No obsta a su ejercicio que el agraviado disponga de otras acciones judiciales**
- El agraviado podrá ejercer las acciones indemnizatorias que correspondan.**

Carácter de las referencias o informaciones:

Es necesario puntualizar, que el derecho de réplica o respuesta implica la réplica de referencias o informaciones de las cuales sea posible predicar objetividad y fácticamente inexactitud, causando agravio al aludido. De todos modos, se requieren ciertas precisiones elementales. Por eso debe tomarse con cautela la afirmación de que *"para la procedencia de la respuesta es necesario que el ataque realizado haya consistido en la difusión de hechos inexactos, falsos o desnaturalizados"*, por cuanto "este es el presupuesto fundamental que permite descartar numerosas objeciones provenientes de los órganos de prensa y las instituciones representativas que los nuclea".

La réplica enfrenta información contra información, es decir la información del medio periodístico contra la información que brinda el respondiente, dando cada uno su versión de los hechos. El medio tiene el derecho de afirmar que la referencia por él difundida es exacta; el aludido tiene el derecho de afirmar que la referencia es errónea o falsa.

Por eso tenía razón Bielsa cuando, señalaba que la réplica se funda en el derecho a la verdad, pero no porque esa verdad la tenga el que responde, sino porque presentando éste su versión de los hechos, permite una confrontación de los elementos de juicio que facilitan acceder a la verdad acerca de los hechos²¹.

Por lo tanto, la réplica debe guardar correspondencia y razonable proporcionalidad con la difusión que la justifica.

Desde la óptica del Derecho Civil, la doctrina mayoritaria se pronuncia en el sentido que la réplica o respuesta tutela derechos personalísimos, como el honor, la intimidad, el nombre, eventualmente la imagen, la identidad personal, etc. Como desarrollaremos más adelante un sector minoritario de la doctrina considera procedente el derecho a réplica en protección de intereses difusos.

19. Citado por Flores, Oscar, *El derecho de réplica y las constituciones provinciales*, lecciones y ensayos N°50, 1988, Bs. As., p.154.

20. Flores, Oscar, *El derecho de réplica y las constituciones provinciales*, lecciones y ensayos N°50, 1988, Bs. As., p. 154.

Modo de ejercicio de la respuesta o réplica:

Los aspectos que se vinculan al modo de hacer efectivo el presente derecho dependerán de la reglamentación legislativa. Pero en general se coincide en que el Derecho a Réplica sea ejercido en plazos muy breves, esto es, de manera casi inmediata a la difusión de la noticia agravante. Del mismo modo la aceptación o rechazo del medio de prensa debe ser inmediata. Un gran sector de la doctrina sostiene que el acceso al medio es exigible al solo requerimiento del aludido. Si el órgano de prensa comunica su decisión de no difundir la respuesta, el agraviado debe contar con un procedimiento judicial abreviadísimo para que el tribunal decida sobre la procedencia o no de la respuesta. Se estima conveniente la reglamentación de una acción de amparo específico para esta figura, atento sus peculiaridades por ser un derivado de la libertad de expresión.

La respuesta debe ser concisa, concreta y referida al hecho o acontecimiento difundido. Y debe ser publicada con caracteres análogos a aquellos con que fue difundida la noticia ofensiva. La difusión de la noticia debe ser gratuita, aunque no se puede negar que el órgano de prensa podría ejercer una acción para perseguir la reparación del perjuicio patrimonial que ello le ocasiona contra quien haya provocado ilícitamente la publicación de la noticia ofensiva.

Afirma Pierini que "No procederá planteo anterior a la publicación (que da origen al derecho a réplica) porque implicaría una situación de censura previa al no haberse provocado el agravio"²². La autora también estima que no procederá un pronunciamiento de réplica cuando el medio en que se realizó sea ilegal, prohibido o haya cesado su emisión o publicación, ya que el juez no puede emitir una orden legítima para la reproducción de la réplica en un medio de estas características.

Se prevé primeramente, el requerimiento directo del afectado quien debe ofrecer el texto de la respuesta a la referencia o información que lo aludió. El medio en esta instancia extrajudicial, valorará la pertinencia de la respuesta y en caso de proceder, la insertará en un término que las legislaciones fijan y que suele ser perentorio. Las legislaciones prevén además, un plazo de caducidad para formular el requerimiento. Como ya lo anticipamos, la vía que se abre en caso de negativa del medio, sería la sumarísima.

Se exige que la réplica guarde relación directa con la información o referencia, explicando de que modo resulta inexacta, falsa o agravante, no debe ser injuriosa u ofensiva al medio o involucrar a terceros no designados en la información que se contesta. Debe guardar proporción, en punto a su extensión, a aquélla e insertarse en la misma sección en que apareció la referencia.

Como dice Zannoni "la inserción puede ser requerida directamente al medio, o demandada judicialmente en caso de negativa a publicar la respuesta, obviamente por el aludido. Pero suele preverse el caso de fallecimiento sobreviniente o ausencia del lugar de la persona nombrada, en cuyo caso las diversas legislaciones admiten el ejercicio por el cónyuge y otros parientes"²³.

Para finalizar como dice Pierini acerca del instituto en cuestión, " puede implicar una fórmula de conciliación y autocomposición"²⁴, por cuanto en mucho de los casos el agraviado se ve satisfecho en su pretensión por el uso del medio para dar la propia versión de los hechos, desistiendo de acciones en el futuro en virtud de las consecuencias que su réplica le produjo.

Casos particulares:

Existen supuestos especiales en que la posibilidad del ejercicio del derecho a responder o replicar, puede parecer dudoso.

❑ Imágenes y fotografías: no solamente puede alguien resultar aludido por referencias o informaciones escritas o verbales. También la imagen puede constituir referencia a determinada persona. Es claro que, a primera vista, pareciera que una imagen difundida no es, como tal, contestable, aun cuando pueda esa difusión causar agravio o menoscabo, según el caso, y entonces, dar lugar al resarcimiento del daño provocado mediante la difusión.

Sin embargo, si la imagen difundida fuese falsa, el afectado podrá razonablemente pretendiere contestarla por medios idóneos. Así, por ejemplo exigiendo al medio la publicación de la fotografía auténtica, con la aclaración de que la imagen difundida en primer término es falsa. Ello sin mengua del derecho a reclamar del medio o de la agencia que difundió la imagen el resarcimiento de los daños que le fueron ocasionados.

❑ Comentarios y opiniones relativas a hechos que han sido materia de crónica periodística:

Las referencias o informaciones de hechos contenidos en las crónicas periodísticas, son susceptible de

21. Bielsa, Rafael, *La función de la prensa y el derecho de réplica*, Rev. Del Colegio de Abogados de Bs. As, Año 12 V 11 N°2, 1933, p. 84.

22. Pierini, Alicia, *Habeas data. Derecho a la intimidad*, p. 210.

23. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 232.

24. Pierini, Alicia, *Habeas data. Derecho a la intimidad*, p. 213.

respuesta si el afectado afirmase que aquellas son falsas o erróneas y le causen perjuicio.

Pero si la crónica es veraz, el comentario que vierte el cronista u otro periodista o columnista del medio, entra en el campo de las opiniones, es decir de las ideas, y las mismas no son materias de respuesta o réplica.

- ❑ Críticas políticas, literarias, artísticas y deportivas: En tanto importan ideas u opiniones están exentas de la réplica compulsiva para el medio. El último párrafo del art. 25 de la Constitución de San Juan de 1986 dispone que “la crítica política, deportiva, literaria y artística en general no está sujeta al derecho de réplica”. Sin embargo, si la crítica aparece fundada en determinados hechos, cuya falsedad o error imputa el aludido, cabría la réplica en cuanto a esos hechos, operando, en tal caso, los principios generales.
- ❑ Publicaciones no periódicas: la réplica suele ordenarse a su aparición en el mismo medio que difundió la referencia o información inexacta o agravante; pero no es impensable que esta se difunda por un medio no periódico. Así por ejemplo mediante un libro, una película etc. Parece difícil que en estos casos, pueda ejercerse el derecho de respuesta por el mismo medio, ya que no nos hallamos ante una publicación cuya periodicidad permita suponer que los lectores o espectadores han de ilustrarse de la réplica. Algunos medios alternativos propuestos constituyen modos de resarcimiento del perjuicio, más que un verdadero derecho de respuesta.
- ❑ Crónicas parlamentarias y sentencias judiciales: suelen los medios de prensa difundir textualmente discursos parlamentarios o los fundamentos, en todo o parte, de sentencias judiciales. Tales transcripciones, en tanto sean fieles reproducciones de las discusiones en el parlamento o de la sentencia, no dan lugar a la réplica, y así se consagra en algunos textos positivos.
- ❑ Cables de agencias noticiosas: puede preverse el caso en que la referencia o información proviene de cables difundidos por agencias noticiosas que, como es sabido, se distribuyen a los distintos medios de comunicación afiliados. La inexacta o falsa información puede, en ese caso, haber aparecido en varios medios. Según Ballester el afectado podría requerir a la agencia de noticias que gire la respuesta a todos los medios de información y divulgación, a los cuales fue transmitida la noticia que le dio origen²⁵. Además según Zannoni “ el afectado, puede exigir la inserción de la respuesta directamente a cada medio que reprodujo el cable”²⁶.
- ❑ Referencias a personas ya fallecidas: la referencia a personas ya fallecidas implica preguntarnos acerca de quien resulta afectado por ella, más allá del fallecido que, obviamente, no experimenta agravio personal. Pueden afectar al círculo de los allegados sobrevivientes de algún modo iure propio, que, como tales, pueden verse alcanzados en su honor, reputación, y nombre por la inexacta referencia al difunto. Aunque la referencia no los involucre fácticamente. Así el planteo, debería reconocerse a ciertos allegados (por ejemplo: el cónyuge supérstite, hijos, nietos, o padres sobrevivientes).

Capítulo III: Derecho a réplica en el derecho argentino

Derecho público provincial

El derecho de réplica aparece reconocido expresamente en numerosas constituciones provinciales y también en algunas leyes dictadas por los Estados particulares.

La primera ley ha sido la de San Luis de 1934, tomada casi literalmente del proyecto de Bielsa; fue sustituida por la ley 2154 de 1949. Está también incluido en las constituciones de las provincias nacidas después de la 1955: Chubut (art. 15), Formosa (art. 9), La Pampa (art. 8), Neuquén (art.22), Santa Cruz (art. 13).

También fue incorporado en otras constituciones con motivo de reformas totales o parciales: Santa Fe (Constitución de 1962, art.11), Catamarca (Constitución de 1965, art. 14; reglamentado por la ley 4179 de del 14/11/84), Jujuy (Constitución de 1986, art. 23, ap. 4), Salta (Constitución de 1986, art.23), San Juan (Constitución de 1986, art.25), Santiago del Estero (Constitución de 1986, art. 20), la provincia de Río Negro ha dictado la ley 2064 del 2/2/86.

Se advierte un intenso movimiento del derecho público provincial en pro de la admisión expresa del derecho de respuesta.

25. Citado por Zannoni, *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 228.

26. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 228.

Su constitucionalidad:

Pese a las recomendaciones de juristas, expresadas en congresos y jornadas, proyectos nacionales y el reconocimiento generalizado del derecho público provincial, algunas opiniones, como ya lo hemos mencionado, cuestionan la constitucionalidad de este derecho, por considerarse que podría afectar la libertad de prensa; para ello se invoca que el artículo 32 de la Constitución Nacional, veda dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Pero según sostiene Rivera “nada empece para el dictado de una ley nacional que regule este derecho de respuesta, si se lo encuadra, como medio de defensa de los derechos de la personalidad”.

La idea de que el derecho de respuesta puede ser legislado por el Congreso Nacional es sostenida mayoritariamente en la doctrina.

Por otro lado, no hay afectación a la libertad de prensa. La cual es solo absoluta en un aspecto: la inexistencia de cualquier forma de censura previa.

El derecho de respuesta es un derecho subjetivo implícito en la Constitución

La Cámara de Apelaciones en lo Civil tuvo oportunidad de pronunciarse en una causa en la que sostuvo que el derecho de respuesta debe considerarse comprendido en el artículo 33 Constitución Nacional, con lo que reconoció su calidad de derecho subjetivo implícito. Esta sentencia fue revocada por la Corte Suprema Nacional.

Dice el art. 33 de la C.N: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

La ratificación del Pacto de San José de Costa Rica y la operatividad del derecho de respuesta

El Art. 14 de la Convención Interamericana de los Derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica, firmada en la ciudad de San José el 22 de noviembre de 1969, y aprobado por ley 23.054, sancionada y promulgada el 19 de marzo de 1984, consagra explícitamente el derecho de respuesta y dispone a lo largo de sus incisos:

- “1) 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.
- 2) En ningún caso la rectificación respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
- 3) Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

La ratificación legal de la convención, por ley 23.054, coloca al tratado en el orden normativo en los términos del Art. 31 de la Constitución Nacional. También por la misma convención, el Estado argentino se ha comprometido a adoptar, con arreglo a sus normas constitucionales y a las disposiciones de aquella, “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesario para hacer efectivos tales derechos”.

Esto ha dado lugar a debates acerca de que si el derecho de respuesta en los términos de la Convención de Derechos Humanos, es ya operativo y, por lo tanto, posible de ser ejercido aunque el Congreso de la Nación no lo haya reglamentado por medio de la ley, o si en cambio, la previsión del Pacto es solo vinculante en el orden internacional, pero no operativo en el derecho positivo interno del Estado.

Según Albornoz, Liliana “operada la ratificación de ese tratado, se incorpora a nuestro derecho interno en forma automática, sin necesidad de una nueva intervención del Congreso Nacional disponiendo esa incorporación”²⁷.

El primer precedente jurisprudencial publicado es el resuelto por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en la causa “Sarotto c/ Panadería Argentina”. El actor Sarotto, pretendía que el periódico del Centro de Industriales Panaderos de Buenos Aires, insertara una carta documento- que él dirigió a dicho periódico, en razón de haberse publicado en este una carta de un industrial panadero de tenor acusatorio hacia Sarotto como contador de la empresa. La cuestión no excedía los límites del derecho de respuesta, y dio oportunidad al tribunal de analizar la cuestión. En ese precedente, la Sala considerará que la norma del Art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica no es directamente operativa, acudiendo a los propios términos de la Convención, que prevé la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados, para el caso que su ejercicio no estuviera ya garantizado por el orden jurídico del Estado.

27. Albornoz, Liliana, *El derecho a réplica, rectificación o repuesta y la jerarquización del hombre*, LL, 1989 -A- 969.

Además, el tribunal se preguntó si podía considerarse que, a todo evento, el derecho de respuesta es un derecho derivado de una garantía implícita comprendida en el Art. 33 de la Constitución Nacional. Y por último, en lo sustancial respondió que el principio de legalidad consagrado en el Art. 19 de la misma Constitución “*nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”- esto es lo fundamental para obligar al editor a insertar una respuesta, a falta de norma legal operativa que imponga ese deber.

Muy poco tiempo después, la Sala D de la misma Cámara Civil debió resolver en la causa “Sánchez Abelenda, Raúl c/ Ediciones La Urraca S.A.”. Aquí, el actor demandó a la empresa editora de un semanario en el cual se publicó una nota de tono periodístico en que se aludió como implicado – en su calidad de sacerdote –, en un supuesto complot contra el gobierno constitucional que determinó el estado de sitio. La nota afirmaba que el sacerdote Sánchez Abelenda había sido citado a declarar a un Juzgado penal en relación a los hechos. La nota era anunciada en la etapa del semanario, con un título destacado. Por lo tanto, el sacerdote obtuvo una constancia de dicho Juzgado la cual se dejaba constancia que el no había sido citado en la causa ni como testigo, no como imputado y que no se hallaba vinculado al proceso penal en modo alguno. Remitió la constancia al editor del semanario para que publicase la rectificación de la referencia inexacta. La revista no publicó la rectificación, pero en un número subsiguiente y con relación al tema insertó el texto de certificación judicial, aunque inmediatamente transcribió un comunicado del Ministro del interior, del cual resultaba que dicho Ministerio habría requerido al Juez que citara al sacerdote como imputado, no procesado.

Por lo tanto, un aspecto de interés que abordó el pronunciamiento fue el relativo a la operatividad del derecho de respuesta en nuestro orden positivo. Coincidió la sala A que el Art. 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene carácter pragmático, pero no operativo, pues remite el ejercicio del derecho de réplica al dictado de una ley interna, lo que no ha sucedido. Sin embargo estimó que tal derecho se encuentra implícito en el Art. 33 de la Constitución Nacional, norma que “protege” derechos de la personalidad e integra un aspecto fundamental del derecho a la información que a su vez se apoya en la libertad de expresión. En consecuencia confirmó, por esta razón, la sentencia de primera instancia que había ordenado la publicación de la réplica.

Recurrido el pronunciamiento ante la Corte Suprema, el alto Tribunal habilitó la instancia del recurso extraordinario en razón de la queja deducida por la editorial demandada. Consideró en primer lugar que al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas del derecho federal- como por definición son las constituciones -, la Corte no se halla limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado. Luego la Corte desarrolla su argumentación que, en definitiva, conduciría a dejar sin efecto al fallo de la Sala D.

Lo expuesto con anterioridad ha sufrido una transformación radical, pues la Corte modificó su doctrina en el fallo dictado el 7/7/92 en la causa “Ekmekdjian c/ Sofovich”. Sintetizando el fallo que analizaremos más adelante, la Corte sostuvo:

- La precedencia del derecho internacional sobre el derecho interno.
- La operatividad de los tratados que se refieren a los derechos humanos.
- Que por lo tanto está vigente el derecho de rectificación o respuesta previsto en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica

Coincidiendo con la nueva doctrina imperante en la Corte, sostiene Cifuentes que “No es posible sostener el carácter meramente programático a esta parte de la Convención y todos los derechos fundamentales, tienen por principio fuerza vinculante inmediata para los países que ratificaron las normas de dichas Convenciones, no es posible sino sostener su aplicabilidad, pese a la falta de una reglamentación prolija, detenida y cuidadosa de los intereses implicados”²⁸.

Además para el autor los jueces son quienes deberán aplicar el pacto, sopesando prudencialmente ese vacío que deberán llenar con su prudencia, para evitar la desprotección de las personas frente al avance de los medios de comunicación y la restricción a la libertad de prensa.

Ekmekdjian expresa que el derecho de réplica es plenamente operativo. Da como razones que: a) se halla incorporado de modo expreso en numerosas constituciones provinciales; b) surge sin duda del art. 33 de la C.N, por o cual tiene plena vigencia; c) pese a la frase final del art. 14 del Pacto, debe reconocérsele operatividad cuando ha pasado un tiempo prudencial desde que ingresó en el orden jurídico internacional y ante el silencio del órgano encargado de dictar la norma reglamentaria, ya que el cumplimiento de una norma internacional no puede quedar supeditado a la buena o mala fe de algún poder del Estado.

Se produciría allí una laguna legislativa que trae como consecuencia una “inconstitucionalidad por omisión” según Bidart Campos, que debe ser integrada por el juez para subsanar tal inconstitucionalidad²⁹.

28. Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, p. 647.

En cambio Zannoni, sostiene una postura contraria con relación a la operatividad del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica. Y estima que “ Si así lo afirmáramos respecto del derecho de réplica, con igual vigor deberíamos afirmarlo de todos y cada uno de los derechos civiles y políticos contenidos en el Pacto”³⁰.

Para dicho autor nuestro país ha adquirido un compromiso ante la comunidad internacional, una obligación operativa y vinculante en el plano del derecho supranacional, de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar la efectividad del derecho. Pero esa operatividad, no es operatividad de derecho interno, puesto que la Argentina no ha cumplido, todavía, con su obligación.

Continua diciendo Zannoni “Corresponde al Congreso de la Nación dictar la norma reglamentaria. No entenderlo así, implicaría creación de la norma por los jueces, no solo en actividad interpretativa o integradora del orden jurídico; Y ello, amén de no respetar la división de poderes, vulneraría el principio de legalidad y otros derechos constitucionales de igual jerarquía”³¹.

Coincide gran parte de la doctrina en que existe la necesidad que el Congreso Nacional dicte una ley reglamentaria del ejercicio de la réplica, que constituye legislación sustantiva de fondo. En tanto el Congreso no dicte la norma sustantiva, las provincias pueden hacerlo hasta que aquél dicte dicha legislación. Pero no hay duda que la reglamentación del instituto en cuestión despejaría las grandes controversias que giran a su alrededor.

Encontramos sin embargo, opiniones en contra de que se reglamente el ejercicio de esta acción tanto en el ámbito nacional como en el provincial, al respecto sostiene Juan Pablo Cafiero “una reglamentación inconveniente del derecho de réplica podría convertirse en un reglamento de silencio. Digamos que es dudoso que los problemas que puedan originarse por falta de una ley puedan resolverse milagrosamente con la sanción de esa norma”³².

Capítulo IV: ¿Procede el derecho a réplica en protección de los intereses difusos?

Concepto de intereses difusos

Es preciso aclarar antes que nada que son los intereses difusos, podríamos decir que son aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De tal forma que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario.

Análisis de las teorías relativas al derecho de réplica

En relación al derecho de réplica existen tres posiciones doctrinales distintas y excluyentes entre sí:

- ❑ La primera la que ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en dos fallos del año 1989, niega la operatividad del derecho de réplica, no obstante estar consagrado como vimos con anterioridad en el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por la ley 25.054. En esta teoría se inscriben varios autores, que entienden que el derecho de réplica es una restricción al derecho de expresión de ideas. Estos autores sostienen que perjudica la difusión de las noticias, obstaculiza la propagación de las críticas y opiniones, ataca el derecho de propiedad sobre los medios de comunicación.
- ❑ La posición intermedia sostiene que el derecho de réplica tiene operatividad, pero se limita a proteger a las personas contra ataques a su honor o su intimidad.
- ❑ La posición amplia entiende que el derecho de réplica no solamente protege el derecho al honor y a la intimidad de las personas, sino también las convicciones fundamentales de una persona (por ejemplo: su nacionalidad, su religión, su profesión, etc.) y puede ser ejercido cuando por medio de la prensa se ataca a estas convicciones fundamentales.

Esta última posición doctrinaria (junto con la jurisprudencia referente al tema) es la que analizaremos y desarrollaremos en el presente capítulo, acompañada de la correspondiente fundamentación que esgrimen, aquellos que defienden la teoría amplia.

29. Citado por Flores, Oscar (H), *El derecho de réplica y las constituciones provinciales*, lecciones y ensayos N°50 1988, Bs. As., p. 164.

30. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 247.

31. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 250.

32. Cafiero, Juan P., *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, p. 138.

Antecedentes del caso “Ekmedjian, Miguel A. c/Neustadt Bernardo y otro” (Corte Suprema 1988)

La acción está dirigida contra Neustadt, además de Mariano Grondona y canal 13 Río de la Plata, y en ella se solicitaba la lectura de una carta documento. Los hechos que dieron base a tal solicitud, estaban relacionados con una emisión llevada a cabo el día 19 de mayo de 1987, en el programa “Tiempo Nuevo”, fue entrevistado el ex presidente de la República, Dr. Arturo Frondizi, quien a lo largo de la entrevista se refirió a circunstancias de la actualidad, efectuando diversas consideraciones sobre el sistema constitucional y sobre el gobierno actual de la República, que pueden ser resumidas en que pretendió poner a la Patria por encima de la Constitución, afirmando que la primera estaba por sobre el sistema republicano, de lo que se desprende que se podría destruir a ésta para salvar a aquella.

El Dr. Ekmedjian quien se sintió agraviado por los dichos de Frondizi remitió una carta a los productores y conductores del programa, en la cual se solicitaba se diera difusión a una réplica a los conceptos vertidos por Frondizi.

Como no hubo respuesta alguna, se inició un juicio sumarísimo (amparo contra actos de particulares), solicitando que se condenara a los demandados a leer la carta en el programa de referencia.

Sustanciada la causa, los demandados opusieron la excepción de falta de acción, sosteniendo que el derecho de réplica no existe en nuestro derecho positivo y que no era aplicable al no haber sido agraviado Ekmedjian en su honor personal.

La sentencia de primera instancia recogió estos argumentos, y rechazó la demanda. Apelada dicha sentencia, la Cámara se expidió rechazando la pretensión del accionante por entender que había existido una “afectación a la personalidad a través de los medios de prensa, consistente en la difusión de los hechos inexactos, falsos o desnaturalizados; no tiene por consiguiente, por objeto imponer a la prensa en general o medio en particular, la emisión de una idea propia por la sola circunstancia que ese medio haya emitido una opinión que el reclamante no comparte”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también habría de rechazar la pretensión del accionante estableciendo: “que en primer lugar, cabe recordar que esta Corte ya ha establecido que el derecho de réplica o respuesta, contenido en el Art. 14.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos- aprobada por ley 23.054- no ha sido objeto de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno, lo cual lleva a rechazar los agravios del apelante en ese punto.”

Entre los planteos realizados por el apelante se destacaba la remisión al Art. 33 C.N. referido a los intereses difusos, y que también fuera rechazado por el alto Tribunal sobre las bases siguientes: “que tampoco puede tener éxito el restante planteo del apelante fundado en el Art. 33 CN toda vez que la importancia fundamental que la Libertad de Prensa posee para nuestro sistema democrático de gobierno, sumada a la necesidad de respetar celosamente el principio de la legalidad previsto en el Art. 19, determina que toda restricción ha aquella debe estar prevista expresamente en la norma jurídica, sancionada por el órgano legislativo”.

Que también se hizo referencia para fundar el rechazo de un derecho de réplica fundado en el Art. 33 CN, del carácter amplio e indefinido que poseía el citado derecho. Así mientras algunos lo consideran un medio destinado a impedir el monopolio de los medios de difusión por parte de los intereses económico carentes de representatividad, otros sostienen que su objetivo personal es el de reparar las ofensas dirigidas al honor de personas determinadas.

Que es precisamente, esa falta de criterio unívoca sobre los alcances del derecho invocado y la consecuente inexistencia a su respecto de pautas susceptibles de ser determinadas o interpretadas jurídicamente lo que impide además de los argumentos ya señalados, tener aquel como incorporados implícitamente a nuestro derecho positivo.

Respecto de la falta de operatividad de la cláusula relativa al derecho de réplica, rectificación o respuesta determinó que ello se debe a que el Pacto “lo remite a las condiciones que establezca la ley, de manera que mientras la ley no sea dictada, no podrá adquirir operatividad. En tanto ello no ocurra- cuestión esa de política legislativa- ajena a cuestiones jurisdiccionales- rige el principio de reserva contemplado en el Art. 19 de la CN “*NADIE ESTÁ OBLIGADO A HACER LO QUE NO MADA LA LEY, NI PRIVADO DE LO QUE ELLA NO PROHIBE*” De allí que se hubiese considerado a esta disposición como una cláusula pragmática.

Asimismo, se puntualizó que: “se requería una ofensa, un ataque a la personalidad del sujeto que pretende ejercerlo”, lo cual no se habría dado en ese caso. Es por ello que distingue la “defensa de la dignidad vulnerada con la diferencia de opiniones”, y también lo aleja de los “intereses difusos”, pues para ellos se debe presentar “un daño actual o potencial derivado de los actos de la demandada”, lo que no se evidenciaba en este planteo.

Fundamentación de la tesis amplia del derecho de réplica

La doctrina mayoritaria, así como los proyectos legislativos que se hallan el Congreso de la Nación, se pronuncian limitando el derecho de réplica a la protección del honor personal agraviado, y a lo sumo, a la intimidad.

Ekmekdjian (quien se pronuncia a favor de la tesis amplia) sostiene que “ el honor, la honra y la intimidad de una persona están protegidos, sin necesidad de utilizar el derecho de réplica”³³.

Según el citado autor, una persona que ha sido agraviada en su honor o su honra, ya sea con expresiones injuriosas o bien imputándosele falsamente un delito, tiene en sus manos el ejercicio de la acción criminal de injurias o calumnias, respectivamente.

En estos casos, de haber una sentencia condenatoria, se puede ordenar su publicación a cargo del condenado, si es posible en el mismo periódico, en el mismo lugar y con los mismos caracteres del artículo injurioso (art. 114 del Código Penal). En otras palabras afirma “ ya existe un derecho de réplica específico, legislado en la citada norma del Código Penal, para los casos de agravios contra el honor o la honra”³⁴.

También queda la vía prevista en el art. 1071 bis del Código Civil, si se lesiona o mortifica el derecho a la intimidad. En efecto, este texto legal protege a las personas de toda intromisión de un tercero en su vida privada y sanciona a quien mortificare a otro en sus costumbres o sentimientos, aun cuando el hecho no fuera un delito. También se establece la publicación de la sentencia en un diario del lugar a costa del infractor. Considera Ekmekdjian que estamos ante otro caso de derecho a réplica específico, autorizado por la ley.

Continúa diciendo el autor “ si el honor, la honra, y la intimidad están protegidos penal y civilmente, no se entiende cuál es el rol del derecho de réplica, ya que el grupo de valores al cual - según la tesis restringida- debería proteger, tiene ya su protección específica y no necesitan de él”³⁵.

La teoría amplia que propicia Ekmekdjian, ve al derecho de réplica no como un atentado contra la libertad de prensa, sino como un efectivo ejercicio de la libertad de prensa, por parte del ciudadano común.

Los detractores de la teoría amplia sostienen el siguiente argumento: que se tornaría ilusoria en la práctica la libertad de prensa, ya que el mismo derecho tendría cualquier ciudadano, y ello convertiría a la prensa en un cúmulo de réplicas y contraréplicas de opiniones del más diverso tipo, en vehículo de abierta propaganda y, finalmente, en la organización de rectificaciones masivas cuyo único resultado sería quebrar la garantía de expresar libremente las opiniones.

En tal sentido, se dice, sería peor el remedio que la enfermedad, ya que la obligación de hacer oír las opiniones contrarias a la emitida, llevaría a una indebida e inconstitucional restricción a la libertad de prensa, afirmándose que “hasta podría darse el caso de rectificaciones masivas y orquestadas con el propósito de quebrantar económicamente a determinadas publicaciones”

Ekmekdjian entiende que “ la explosión cuantitativa de réplicas no se producirá, por diversas causas: el hombre común no está en la búsqueda de notoriedad; además no está predispuesto a tomar fácilmente la pluma si no ha sufrido un agravio serio”³⁶. Según el presente autor sostener lo contrario sería como desconfiar de la madurez intelectual del ciudadano medio, y prohibir el uso lícito de un derecho, por temor a un eventual abuso de éste. En la actualidad podemos encontrar numerosos diarios y revistas del país, que tienen ya una sección dedicada al ejercicio de derecho de réplica de sus lectores. Y se pregunta el autor citado con anterioridad “ ¿ acaso las cartas de lectores no son un ejercicio del derecho de réplica en sentido amplio? ”³⁷. La principal diferencia consiste en que en estas secciones los editores de la publicación eligen sin apelación posible las cartas que saldrán publicadas, rechazando las que no coincidan con sus intereses.

Nueva etapa. El fallo de la Corte Suprema de Justicia en la causa «Ekmedjian, Miguel A. c/ Sofovich, GBerardo y otro» (Corte Suprema, Julio de 1992)

El 11 de Junio de 1988, durante la emisión del programa “La Noche del Sábado”, emitido por canal 2 de televisión y dirigido por Gerardo Sofovich, el escritor Dalmiro Saenz expresó frases y conceptos agraviantes contra Jesucristo y la Virgen María, el accionante lesionado profundamente en sus sentimientos religiosos, remitió a Sofovich y canal 2 una carta documento requiriendo que se la leyera en el programa siguiente. Como la mencionada carta no fue leída, el Sr. Ekmekdjian inició un juicio sumarísimo (amparo contra actos de particulares), fundado en el derecho de réplica concedido por el Art. 33 de la CN y por el Art. 14.1 del

33. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 84.

34. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 84.

35. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p.84.

36. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 86.

37. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 87.

Pacto San José de Costa Rica, que fue aprobado por Argentina desde 1984. Solicitando se ordenara judicialmente la lectura de dicha carta en el programa de referencia.

La acción fue rechazada en primera y segunda instancia. Interpuesto el recurso extraordinario que regula el art. 14 de la ley 48, contra la sentencia de Cámara, fue rechazado, lo cuál obligó a la actora a ir en queja directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que dictó el fallo en análisis.

El voto mayoritario, firmado por los ministros Dres. Fayt, Barra, Cavagna Martínez, Nazareno, Boggiano, está sólidamente fundado en numerosos antecedentes legales, doctrinales y jurisprudenciales, tanto nacionales como extranjeros. La minoría se distribuye en tres votos en disidencia, uno firmado por los ministros Dres. Petracchi, y Moliné O'Connor, otro firmado por el ministro Dr. Ricardo Levene (h.) y el tercero firmado por el ministro Dr. Belluscio.

El voto mayoritario comienza reafirmando la importancia trascendental que tiene la libertad de prensa para la existencia de un gobierno republicano. Reconoce que existen conflictos entre el ámbito privado de la persona, de su dignidad, de su honor e intimidad y el derecho a expresar las ideas por la prensa, debiendo protegerse a la dignidad en cuanto se vea afectada por el ejercicio abusivo de la información. Afirma que el derecho de réplica es un "remedio legal inmediato a la situación de indefensión en que se encuentra el común de los hombres frente a las agresiones a su dignidad, honor, e intimidad cuando son llevadas a cabo a través de los medios de comunicación social". El voto mayoritario efectúa un prolijo análisis sociológico, político y técnico de la evolución de los medios de comunicación, y su rol en la sociedad actual, con gran acopio de doctrina y jurisprudencia extranjera. Así reconoce la influencia que tienen los medios sobre la opinión pública y como condicionantes de la vida humana.

La fundamentación jurídica del derecho de respuesta en el orden nacional, es objeto también de un prolijo análisis del voto mayoritario, ya que la Corte cambia su jurisprudencia anterior, sentada en varios fallos entre ellos "Sánchez Abelenda c. Ediciones de la Urraca" y "Ekmekdjian c. Neustad y otro", ya citados con anterioridad. Afirma que el derecho de respuesta está consagrado en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica, que al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país, **es ley suprema de la Nación, conforme al art. 31 de la Constitución Nacional.**

El considerando 17 del voto mayoritario manifiesta que la derogación de un tratado internacional por medio de una ley del Congreso, violenta la distribución de competencias impuestas por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal que es un tratado. Cita en su apoyo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por nuestro país por ley 19.865, y que tiene vigencia a partir de 1980, donde se confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional constitucionalmente válido, que asigna a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, este es un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. Afirma la Corte, con fundamento en el art. 27 de la Convención, que debe cambiar su criterio tradicional según el cual no existía fundamento normativo para dar prioridad al tratado frente a una ley del Congreso.

En tal sentido, el voto de la mayoría afirma que cuando la Nación ha firmado un tratado se obliga internacionalmente a que sus órganos lo apliquen siempre que contenga descripciones concretas que hagan posible su aplicación inmediata. Afirma que "una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso".

El voto mayoritario de la Corte también afirma que "la interpretación del Pacto debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José". La Corte incorpora así, una fuente fundamental del derecho de la integración, como es la jurisprudencia del tribunal supranacional, en el derecho positivo argentino.

Sostiene que el derecho de réplica no se reduce a los delitos contra el honor, ya que no se debe confundir con la querrela de calumnias o injurias ni la acción por indemnización de daños y perjuicios. También sostiene entre otras cosas que "con la respuesta, se trata de asegurar el derecho natural primario, elemental a la legítima defensa de la dignidad, la honra y la intimidad. A que la vida del común de los hombres no sea convertida en materia de escándalo por el periodista, el comentarista o el locutor de turno. A que su vida, su privacidad, su honra siga siendo suya; a seguir respetándose a sí mismo".

Afirma acertadamente que "la información difundida puede afectar la dignidad, la honra o la reputación de una persona y **sus más profundas convicciones**, y la justicia tiene el deber de permitirle defenderse con inmediatez y eficacia".

Respecto de la caracterización legal del derecho e réplica el Alto Tribunal ha establecido que él "bien a proteger esté identificado con el sentimiento religioso, que tutela bienes de naturaleza civil, no política ni electoral. La mayoría de las noticias contestables no son ilícitas y la respuesta es sólo un modo de ejercicio

de la misma libertad de prensa, que presupone la aclaración razonable inmediata y gratuita en el mismo medio que publicó la información considerada ofensiva, en trámite simple y expeditivo, si perjuicio de las acciones civiles o penales que pudieren corresponder al afectado". Aclara el voto mayoritario que se trata de un derecho subjetivo de carácter especial y de reconocimiento excepcional, que requiere de una ofensa de gravedad sustancial, no una mera opinión divergente. Excluyen de la réplica las opiniones políticas, partidarias o ideológicas, en segundo término el agravio de la prensa debe afectar con **gravedad sustancial el honor o las convicciones fundamentales de una persona o grupo**. También expresa el voto mayoritario que cuando la noticia falsa afecta a un grupo, el primer replicante asume una suerte de representación colectiva, con lo cual si el órgano emisor cumple con esta réplica, puede excepcionarse de cumplir con los restantes requerimientos.

Dos de las disidencias, la de los ministros Dres. Moliné O'Connor y Petracchi y la del ministro Dr. Levene (h), coinciden con el voto mayoritario en el cambio de criterio jurisprudencial anterior, de no reconocer operatividad del Pacto de San José de Costa Rica, en tanto una ley especial del Congreso así lo dispusiera. En efecto ambos votos minoritarios reconocen la operatividad del derecho de réplica establecido en el art. 14 del mencionado Pacto. Discrepan con el voto mayoritario en que ambos entienden que quien ejerce la réplica debe estar directamente aludido. El único voto que insiste en la necesidad del dictado de una ley que ponga en operatividad al derecho de réplica, es la disidencia del ministro Dr. Belluscio.

Por todo lo expuesto se determinó que la vía sumarísima elegida por el accionante se estimaba adecuada atento la negativa del requerido para difundir la respuesta.

Fallo

"...se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se **revoca la sentencia apelada**. Se condena al demandado, Gerardo Sofovich, a dar lectura únicamente a la primera hoja de la carta del actor obrante a fs. 61, en la primera de las audiciones que con ese nombre u otro similar actualmente conduzca el demandado..."

Comentario-opinión de la doctrina

Entiende Ekmekdjian que "La Corte ha encontrado la justa medida de la extensión de la réplica. No se limita a responder a la injuria o la calumnia, pero tampoco se extiende a la discusión de ideas de tipo artístico, literario o político. Solo se incluyen la dignidad, la honra o reputación y las convicciones más profundas de una persona"³⁸.

Como sostiene Alberto Bianchi, en el fallo aparecen tres posiciones nítidamente diferenciadas:

- ❑ La mayoría consagra el Derecho de Réplica ideológico o de opinión. Cualquiera que se sienta íntimamente ofendido por un pensamiento expresado en un medio de comunicación puede replicar en ese mismo medio.
- ❑ La minoría conformada por los votos de los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor por un lado, y Levene por otro, admiten sólo el Derecho de Réplica informativo. El derecho a replicar, en esta segunda versión, solo es concedido a quien ha sido víctima de una falsa información y tiene derecho a corregirla en el mismo medio y espacio en que se produjo el error.
- ❑ Por último, el Dr. Belluscio continúa negando operatividad al Derecho de Réplica hasta que una ley se la conceda³⁹.

Siguiendo el mismo autor, puede afirmarse que en el fallo objeto de análisis, la Corte, más específicamente la mayoría, a través de sendos considerandos esboza lo que podría definirse como las reglas genéricas acerca del ejercicio del derecho de réplica.

Las mismas pueden ser sintetizadas así:

- 1) Existe la tutela de los 'intereses ideológicos';
- 2) Asiste el derecho de réplica a toda persona mortificada en sus sentimientos más profundos, por expresiones agraviantes para su sistema de creencias, considerando la presencia de un acto ilícito, o en su caso, de un abuso de derecho.
- 3) Para el ejercicio del derecho de réplica se requiere una ofensa de gravedad sustancial, no una mera opinión disidente con la sostenida por el afectado.
- 4) La ofensa generada debe proceder de una superficial afirmación sin razonable afirmación de sustento argumental.
- 5) La respuesta o rectificación tutela bienes de naturaleza civil, no política ni electoral.

38. Ekmekdjian, Miguel A., *Derecho a la información*, p. 94.

39. Bianchi, Alberto B., *Un fallo sobre derecho de réplica que pone en mora al Congreso*, ED T 148 - 340.

- 6) En los casos de tutela de 'intereses ideológicos', quien replica sume una suerte de representación colectiva. Su efecto reparador alcanza al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio.
- 7) El primero en replicar goza de preferencia temporal, de modo que el órgano emisor de la ofensa podrá excepcionarse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza, simplemente con la acreditación de la difusión de la respuesta reparadora.
- 8) La vía sumarísima del amparo, puede resultar adecuada para el ejercicio del derecho de réplica.
- 9) El espacio que ocupa la respuesta no debe exceder del adecuado a su finalidad y en modo alguno debe ser necesariamente de igual extensión al que tuvo la publicación inicial.

Ahora bien, el citado autor, si bien deja claro su postura opuesta a la creación de un derecho de réplica ideológico, afirma que el ámbito restringido dentro del cual la Corte lo concede, impide considerarlo, como lo han hecho quienes criticaron al fallo, un atentado a la libertad de expresión o a la libertad de los medios de comunicación.

De esta manera, el derecho de réplica ideológico consagrado por el máximo tribunal, encuentra tres limitaciones de vital importancia:

- ❑ "En primer lugar, la ofensa, además de grave debe provenir de una afirmación superficial. Es evidente que una opinión dada por alguien con autoridad en la materia y bien argumentada, puede generar disidencia pero ello no genera una lesión en los sentimientos. No es lo mismo que opine sobre la religión católica un ateo de ocasión, en un bloque de un programa de entretenimientos, a que lo haga un teólogo en el marco de una discusión profunda. Lo que la Corte está penalizando es lo primero y no lo segundo"⁴⁰.
- ❑ "La segunda limitación es en el ámbito de los derechos protegidos, solamente puede replicar aquel que se siente ofendido por expresiones contrarias a bienes de naturaleza civil...nadie tendrá derecho a replicar por razones de orden político o electoral y con ello quedan excluidos otros ámbitos menos trascendentes aún (por ej. Deportivos)"⁴¹.
- ❑ "El tercero de los límites es tal vez el más caro a los medios de comunicación pues hace al tiempo que deben conceder al replicante...La Corte aquí aplica la máxima *qui prior est tempore, potior est iure*. ¿Porqué el primero que contesta ha de tener mejor derecho que los siguientes para replicar?. La Corte no lo explica. Indudablemente en este punto el fallo ofrece uno de sus flancos más débiles. Había que adoptar una solución y se escogió una de ellas, pero no necesariamente es la correcta. Debería elegirse la mejor de las respuestas y no veo por qué la primera de las respuestas lo será..."⁴².

Para Humberto Quiroga Lavie en el caso 'Ekmekdjian' viene a alumbrar, en la vida práctica de la defensa de los derechos, el amparo cívico de los derechos públicos subjetivos de la sociedad argentina. Para el autor con motivo del derecho a réplica "ha nacido el amparo colectivo". A partir del fallo de la Corte "se abre la acción pública a favor de cualquier ciudadano que pida amparo de la integridad medio ambiental, el acceso a la información en beneficio del interés público, la protección del acervo histórico y urbanístico" "...Bienvenida la operatividad de las acciones públicas en el derecho argentino..."⁴³. Estima Quiroga Lavie que el reconocimiento de las acciones públicas a cabeza de todos los ciudadanos de cara a la defensa de los derechos de la sociedad, importa caminar de la sociedad pasiva que hemos sido, a la sociedad activa, de plena justicia y participación.

"De tal forma de un concepto de derecho público, subjetivo, individualista, se pudo pasar a un concepto de derecho público subjetivo donde los ciudadanos son ya 'fiscales públicos' que aunque no actúen a nombre de la sociedad como ente colectivo, si lo hacen para controlar el Estado"⁴⁴. Cada ciudadano actúa como fiscal social no a nombre propio, sino a nombre de la sociedad que, como ente colectivo que es, tiene derechos propios y plenos y no debilitados.

Sostiene el autor que el derecho de réplica no implica obligar a la prensa a cambiar de pensamiento, por el contrario, es el incentivo, a seguir defendiendo su convicción, pero sin miedo de compartir, en un espacio público cedido, la libertad de pensamiento de quien no comparte su posición. Finaliza Quiroga Lavie diciendo " Nosotros estamos de acuerdo con la amplia interpretación otorgada por la Corte Suprema de Justicia al alcance del derecho de réplica. Interpretación que no es tan amplia, si observamos que en el caso 'Ekmekdjian' la Corte sostuvo que dicho derecho no puede ser reconocido a partidos o ideologías políticas"⁴⁵.

40. Bianchi, Alberto B., *Un fallo sobre derecho de réplica que pone en mora al Congreso*, ED T 148 - 345.

41. Bianchi, Alberto B., *Un fallo sobre derecho de réplica que pone en mora al Congreso*, ED T 148 - 345.

42. Bianchi, Alberto B., *Un fallo sobre derecho de réplica que pone en mora al Congreso*, ED T 148 - 345.

43. Quiroga Lavie, Humberto, *Ha nacido el amparo colectivo con motivo del derecho de réplica*, LL 1992 - D - 881.

44. Quiroga Lavie, Humberto, *Ha nacido el amparo colectivo con motivo del derecho de réplica*, LL 1992 - D - 882.

45. Quiroga Lavie, Humberto, *Ha nacido el amparo colectivo con motivo del derecho de réplica*, LL 1992 - D - 889.

Mosset Iturraspe, comentando el fallo en cuestión, considera que “el ataque a las convicciones religiosas es parte fundamental de la persona humana, que todos deben respetar, como ocurre con el honor, la intimidad, la dignidad, e integra el nuevo derecho a la ‘identidad personal’”⁴⁶.

Estima el citado autor que de muy poco sirve el reconocimiento del ‘derecho a reclamar la prevención o la reparación del daño a la persona’, si dejamos afuera de él, como extraño o ajeno, al ataque a la posición o situación de la persona en lo ideológico cultural: profesional, religioso, moral, político, etc. Y es menguada o débil la aludida protección cuando para burlara es suficiente con silenciar el nombre de las personas afectadas. “Exteriorizar el agravio de manera impersonal, sin destinatario concreto”⁴⁷. Y afirma que aparece allí la cuestión central de la ‘identidad’ de los afectados. Aunque no se los mencione, se ataca su ‘verdad personal’. Las personas también se identifican por los atributos, por el perfil dinámico, como portadora de principios en las áreas mencionadas.

En el seminario realizado en Messina en 1982, la doctrina dejó en claro que:

- ❑ La persona humana aparece fenoménicamente, hacia el exterior, como portadora de principios definidos.
- ❑ Que entre esos principios, que permiten reconocer a la persona, se encuentran los religiosos.
- ❑ Que nadie está autorizado a alterar a una persona con base en el ataque a esos principios.
- ❑ Que frente a esas agresiones y condicionamientos graves, procede la protección jurisdiccional.
- ❑ Que no debe limitarse a ser reparadora, sino principalmente preventiva.

El denominado derecho de réplica ideológico consagrado por la mayoría de la Corte ha merecido la crítica de numerosos autores. Entre ellos, se destaca la opinión de Germán Bidart Campos, quién en oportunidad de comentar el fallo reseñado, ha sostenido que lo que se puede responder, rectificar o replicar es “Sólo y sólo los informes que por ser agraviantes o inexactos afectan en forma directa e individualizada a una persona, sea en su honor, sea en su dignidad, sea en su intimidad. No en sus creencias. No puede haber, no debe haber espacio para responder, rectificar o replicar ideas, opiniones, creencias o cosa semejante. Ese no es el objeto incluido en el perímetro del derecho de rectificación y respuesta”⁴⁸.

Entiende Bidart Campos que el art. 14 del Pacto no incluye en su objeto ni en su contenido la réplica de ideas, opiniones ni creencias. Sólo cubre a quien ha sido afectado en derechos personalísimos por un informe agravante o inexacto y explica que no se está para nada negando la existencia y la tutela de los intereses difusos o colectivos, o de pertenencia difusa. Ni tampoco se niega que para su defensa deba reconocerse legitimación a cualquier afectado en la parte que comparte con otros en esos mismos intereses. El problema según Bidart Campos es este: el derecho de rectificación y respuesta no es idóneo para asumir representaciones colectivas en materia de intereses difusos cuando éstos se sitúan en el orbe de las ideas, de las opiniones o de las creencias. “El agravio o la inexactitud no han de recaer en ese sistema de las ideas, las opiniones o las creencias, que aunque pertenecientes a conjuntos y sectores plurales de personas, son también intransferiblemente propias y personales”⁴⁹. Según el citado autor, en cuanto son ideas, opiniones o creencias, no se pueden dar por violadas a efectos del derecho a réplica por la difusión de otras distintas u opuestas, así se las vierta y difunda en forma indecorosa, grotesca o hasta ofensiva. Finaliza diciendo que le cuesta creer que el caso “Ekmekdjian” fuera subsumible en el derecho de réplica, porque de ser réplica, lo era de ideas, de opiniones y creencias, y ese no es el objeto tutelado por el derecho de réplica.

Según Zannoni “Las consideraciones de la Corte llevan el derecho de respuesta al terreno de los intereses difusos. Y, ciertamente, no parece ser que el instituto de la respuesta o réplica haya sido perfilado para controvertir públicamente un sistema de creencias o ideas...la misma línea argumental ensayada en este caso para defender al católico que se siente agraviado por las opiniones de alguien, puede ser esgrimida por el político o por otros cuerpos intermedios de la sociedad”⁵⁰. Para el autor, desde su punto de vista, la Corte yerra en su pronunciamiento; y equivoca la ocasión en que, en su caso, podría la mayoría de sus miembros haberse pronunciado a favor de la vigencia del derecho de réplica, sea por la operatividad del Pacto de San José de Costa Rica, sea por reputarlo una garantía implícita emergente del art. 33 de la C.N. “Indirectamente ha elegido un caso que puede pensar en una dirección ideológica totalitaria e intolerante de la libertad de cultos, al legitimar en nombre de un culto a controvertir coactivamente las declaraciones que se hacen en un contexto de ideas, no de informaciones”⁵¹.

46. Mosset Iturraspe, Jorge, *La sentencia de la Corte Suprema en el tema derecho de réplica y el daño a la identidad*, LL 1992 - D - 1025.

47. Mosset Iturraspe, Jorge, *La sentencia de la Corte Suprema en el tema derecho de réplica y el daño a la identidad*, LL 1992 - D - 1026.

48. Bidart Campos, Germán, *El adentro y el afuera del derecho de réplica*, ED, 1992, T 148 - 348.

49. Bidart Campos, Germán, *El adentro y el afuera del derecho de réplica*, ED, 1992, T 148 - 353.

50. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 252.

51. Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad de los medios de prensa*, p. 254.

Acerca de cual es el bien jurídico protegido por el derecho de respuesta estima Cifuentes que la respuesta “se utiliza para rectificar la difusión errónea, no de las ideas o criterios, sino de los datos o aspectos objetivos - subjetivos de la persona mencionada, o que es objeto de la información”⁵². Según este autor se tutela el honor, la identidad personal, también los datos estáticos como la edad, el estado, la filiación, el nombre o seudónimo, el sexo, que si bien no son derechos personalísimos la pública rectificación puede servir también para devolver a la verdad de estos derechos y atributos. En cuanto al derecho a la intimidad explica Cifuentes que “descubierto lo reservado no parece posible restaurar publicando una contranoticia. Aquí el ataque no va dirigido a falsear o agraviar, sino a mostrar lo que no se debe”⁵³. Sin embargo, comprendiendo el concepto de la vida privada y sus ofensas la perturbación de los sentimientos de la persona, podría producirse a través de la respuesta una restauración satisfactoria.

Juan Pablo Cafiero basándose en el art. 14 del Pacto que establece que el derecho de respuesta está dirigido a “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes” y que para la “efectiva protección de la honra y la reputación” deberá existir una persona responsable. Considera que la norma que hoy tiene rango constitucional está dirigida a la protección del honor, de la reputación u honra de las personas. Y no coincide entonces, con la posición expuesta por Ekmekdjian en el sentido de que este derecho alcanza aun a las convicciones fundamentales de una persona (su profesión, su religión, su nacionalidad, etc.)⁵⁴.

Capítulo V: Proyectos de ley

En el año **1929**, **Rafael Bielsa**, presentó en la reunión anual de la Federación Argentina del Colegio de Abogados, lo que él consideraba tan solo los lineamientos del derecho de réplica. A continuación transcribiré alguno de sus artículos más importantes:

Artículo 1º: Toda persona nombrada, señalada o notoriamente aludida en un periódico con un hecho difamatorio, injurioso u ofensivo, podrá, con el fin de defender su personalidad, honor o buen concepto, ejercer el derecho de réplica rectificadora en el mismo periódico. Se entenderá que hay alusión notoria cuando se individualice a la persona por su función, cargo caracteres y modalidades propias.

Artículo 3º: Cuando la difamación, injuria u ofensa a la memoria de un muerto afecte a los herederos hasta el segundo grado, al cónyuge o a los legatarios universales, éstos podrán ejercer los recursos jurisdiccionales relativos al derecho de rectificación.

Artículo 4º: En la respuesta rectificadora se podrá refutar y aclarar todo lo expresado en la publicación que la provocó, y documentar las afirmaciones de la rectificación.

Artículo 5º: El director o administrador del periódico obligado a la rectificación deberá publicarla en el término de tres días, en la misma página o sección del periódico en que se hizo la publicación que motiva la respuesta, y con los mismos caracteres y disposición tipográfica.

Artículo 6º: La respuesta rectificadora se publicará gratuitamente si ella no pasa de cincuenta líneas de una columna.

En el año **1934**, ingresa al Senado de la Nación el proyecto de ley de prensa de **Sánchez Sorondo**, que incluye normas relativas al derecho de respuesta o rectificación. Ese mismo año el proyecto de **José Nicolás Matienzo**, proponía incluirlo en el Código Penal.

El 20 de Septiembre de **1961**, la Cámara de Diputados le encomendó a la Comisión de Asuntos Constitucionales el estudio de medidas protectoras de las personas denigradas por la prensa, el autor de la iniciativa fue **Horacio C. Domingorena**. Se transcriben a continuación alguno de los artículos más destacados del proyecto:

Artículo 1º: *Toda persona nombrada, señalada o notoriamente aludida con un hecho difamatorio, injurioso u ofensivo podrá, con el fin de defender su personalidad, honor y buen concepto, ejercer en forma gratuita el derecho de réplica rectificadora en el mismo periódico. Se entenderá que hay alusión notoria cuando ella individualice a la persona por su función, cargo o rasgos personales.*

Artículo 3º: El derecho de respuesta pertenece igualmente a las personas jurídicas, a los cuerpos constituidos, y a los herederos hasta el segundo grado inclusive, con la reserva de que será ejercido por un solo representante.

52. Cifuentes, Santos, *Derechos Personalísimos*, p. 633.

53. Cifuentes, Santos, *Derechos Personalísimos*, p. 634.

54. Cafiero, Juan P., *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, p. 128.

Artículo 5º: la respuesta deberá estar firmada por su autor, que será en todos los casos el responsable de su contenido y no podrá exceder en más de diez líneas de la extensión del artículo o alusión que la provoca, teniendo derecho a quince líneas como mínimo. Las transcripciones textuales del artículo al cual se responde no cuentan en la computación del espacio a que tiene derecho el autor de la respuesta.

Artículo 8º: El derecho de réplica se prescribe a los treinta días a partir de la publicación del artículo ofensivo. Sin embargo, aun vencido dicho término, si el interesado prueba que ha ignorado su publicación o no ha podido responder a la misma por circunstancias que no le sean imputables, podrá hacer uso del derecho de respuesta en el término de veinte días a contar desde su conocimiento o desde la cesación del impedimento.

En la sesión del 18 de Marzo de **1964**, la Cámara de Diputados dio entrada a un texto de **Francisco R. Cheble**, cuyas seis cláusulas dirigidas a la defensa del honor, tendrían efecto en todo territorio nacional. Este proyecto no fijaba la extensión máxima de la respuesta, la que debía ser insertada íntegramente. Tampoco establecía plazo de caducidad.

En **1975**, el diputado **Eduardo A. Massolo** presentó en el mismo cuerpo un proyecto que, según se aclaraba en los fundamentos, seguía los lineamientos de los más recientes años anteriores. El mismo no recibió tratamiento. Aquí se transcribe alguno de sus artículos:

Artículo 1º: *Toda persona nombrada, señalada o notoriamente aludida con un hecho difamatorio, injurioso u ofensivo, podrá con el fin de defender su personalidad, honor y buen concepto, ejercer en forma gratuita el derecho de réplica rectificadora en el mismo periódico. Se entenderá que hay alusión notoria cuando ella individualice a la persona por su función, cargo o rasgos personales.*

Artículo 3º: La respuesta deberá estar firmada por su autor, y no podrá exceder en más de diez líneas de la extensión del artículo que la motiva, teniendo derecho a quince líneas como mínimo, no computándose a tales fines las transcripciones textuales del artículo que se contesta.

Artículo 5º: El editor responsable puede rehusar a la publicación de la réplica:

- a) Cuando sea injuriosa u ofensiva para el autor de la publicación o para un tercero, contraria a las leyes o a la moral o a las buenas costumbres;
- b) Cuando maliciosamente se refiera a una persona ajena al asunto;
- c) Cuando no tenga relación con los hechos expresados en el artículo respectivo;
- d) Cuando exceda el límite establecido.

Artículo 6º: El derecho de respuesta se prescribe a los treinta días contados desde la publicación ofensiva, pudiendo, en caso de probar ignorancia o impedimento, ejercer el derecho hasta los veinte días después a contar desde su conocimiento o desde la cesación del impedimento.

El 20 de Septiembre de **1984** ingresa en la Cámara Alta un proyecto del senador **Ricardo E. Laferrière**, que regulaba el derecho a réplica en los siguientes términos:

Artículo 1º: Toda persona física o jurídica podrá instrumentar su derecho a réplica respecto de informaciones que, afectándola en forma directa, fueron difundidas en, desde o hacia la Capital Federal o territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por los medios que se indican en el presente ordenamiento.

Artículo 2º: Se entiende por información, a los efectos de esta ley, todo juicio de conocimiento, artículo o comentario, dato o noticia que se emitiera sobre el antecedente de su posibilidad de verificación objetiva, comprobación o constatación fehaciente, habiéndose producido su difusión.

Artículo 3º: Quedan Excluidos de esta regulación los juicios de valor, opiniones, apreciaciones o hipótesis no fundadas en pruebas sobre hechos o circunstancias a que se refieran.

Artículo 4º: Son medios, conforme lo indica el artículo 1º la prensa escrita, emisiones radiales y televisivas y noticieros cinematográficos.

Artículo 6º: La réplica será publicada o difundida en el mismo medio o medios que la motivaron, en un plazo no mayor de 48 horas contando a partir de:

- a) la notificación fehaciente del pedido, o
- b) la notificación del acto jurisdiccional condenatorio que fuere resultante del trámite previsto por el artículo 9º.

Artículo 9º: En caso de negativa a la difusión o publicación de la réplica conforme a la hipótesis del apartado a) del artículo 6º, el replicante podrá ejercitar la acción judicial a dichos efectos por vía del procedimiento sumarísimo regulado por el Código Procesal Civil Y Comercial de la Nación, siendo competente para entender en tal caso la Justicia Nacional en lo Civil. El escrito inicial de la acción de réplica deberá entender además de los requisitos procesales vigentes que rigen al procedimiento de mención:

1. El texto de la réplica, observándose en lo pertinente las exigencias del art. 7º.
2. La información que motiva la réplica, adjuntándose a su texto, o en su defecto y según fuere el caso, su individualización concreta y circunstanciada.

3. La prueba de la notificación indicada en el apartado a) del artículo 6°.

El 11 de Abril de **1985**, el diputado **Alberto R. Maglietti** presentó en el Parlamento el siguiente proyecto, cuyos artículos más destacados transcribiré a continuación.

Artículo 1°: Toda persona que se considere agraviada por expresiones vertidas en cualquier medio de difusión escrito, oral o televisado que se publique o emita en la Capital Federal o territorios nacionales, tendrá derecho a difundir por el mismo medio las aclaraciones o réplicas que juzgue necesarias, conforme el procedimiento establecido en la presente ley.

Serán considerados agravios que dan derecho a réplica la acusación de un delito, sea doloso o culposo, o de una conducta criminal dolosa, aunque sea indeterminada; las expresiones que impliquen deshonra o descrédito; o la difusión de informaciones falsas, erróneas o desnaturalizadas que pudieran afectarla en forma directa; ya sea que la persona agraviada haya sido nombrada explícitamente o aludida de tal manera que su identificación resulte inequívoca.

Artículo 4°: El director, editor o responsable del medio de difusión en el cual hayan aparecido las expresiones agraviantes está obligado a publicar o emitir, en forma gratuita, las aclaraciones o réplicas que le remita la persona agraviada, aun cuando aquellas expresiones hayan provenido de un tercero ajeno al medio que las reprodujo.

A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior el agraviado solicitará al director, editor o responsable del medio de difusión, por carta documento, telegrama o cualquier otro modo de comunicación fehaciente, la publicación o emisión de sus aclaraciones o réplicas, acreditando su identidad, explicando someramente las razones que motivan su solicitud y adjuntando el texto íntegro de las mismas que deberá ajustarse a los requisitos de extensión previstos en los artículos siguientes. En todos los casos el texto aclaratorio deberá estar firmado por el autor, que será el único responsable de su contenido.

Artículo 8°: La publicación o emisión de las aclaraciones o réplicas deberá hacerse textualmente, sin ningún comentario adicional, debiendo el medio limitarse a titularlas o introducirlas de tal modo que no se tergiverse ni ridiculice su contenido.

El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior dará derecho al agraviado a hacer publicar o emitir una nueva aclaración o réplica de idénticas características que la original.

Artículo 11°: El derecho de réplica se prescribe en un plazo de treinta días a contar de la publicación o emisión de las expresiones agraviantes. Sin embargo, aun vencido dicho plazo, si el interesado prueba que las ha ignorado o que no ha podido responderlas por circunstancias que no le sean imputables, podrá hacer uso del derecho dentro de los diez días contados desde su conocimiento o la cesación del impedimento.

La acción contra el director, editor o responsable del medio de difusión que se rehuse a publicar o emitir las aclaraciones o réplicas se prescribe al año, contado desde el día siguiente al de la publicación o emisión de las expresiones agraviantes.

En el proyecto de reformas al Código Civil elevado en Marzo de **1993** al Poder Ejecutivo y elaborado por la comisión designada por decr. 468/92, se previó la incorporación del derecho de réplica al Código Civil, reglamentando su funcionamiento.

Incluye el instituto dentro de un Título destinado a los derechos de la personalidad. El artículo 117, proyectado, reproduce virtualmente a la letra el art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el art. 118 reglamenta su ejercicio: *"1°) El pedido de divulgación de la rectificación o respuesta, debe ser dirigido al medio de difusión, dentro del plazo de caducidad de 15 días posteriores a la publicación. 2°) la rectificación o respuesta debe ser concisa y limitarse al tema de la publicación contestada. 3°) La rectificación o respuesta debe ser divulgada inmediatamente e identificada como tal. El órgano de difusión puede agregar inmediatamente una declaración por la cual indique que mantiene su versión de los hechos. 4°) Si el órgano de difusión rechaza la rectificación o respuesta, o no la ejecuta correctamente, el afectado puede recurrir al juez, quien resolverá con audiencia del órgano de difusión, por el procedimiento más abreviado que prevea la ley local. 5°) El ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no exonera al órgano de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por atentado a los derechos de la personalidad."*

El 3 de Mayo de **1996** el senador **Carlos Humberto Almiron** presentó un proyecto de ley por el cual pretendía se agregara al art. 1071 bis del Código Civil el siguiente párrafo:

"Los medios de comunicación, diarios periódicos, emisoras radiales y de televisión y/o sus responsables, quedarán exentos del pago de indemnización cuando publicaren o emitieren aclaración o rectificación suficiente y razonable ex officio. La publicación o emisión reparatoria podrá hacerse hasta diez días después de la notificación de la acción civil y mientras no medie resolución pasada en autoridad de cosa juzgada."

Si no se considerase suficiente y razonable la publicación o emisión, la cuestión se resolverá por el trámite de los incidentes".

Capítulo VI: Constituciones provinciales

Catamarca

Art. 14 de la Constitución de Catamarca de 1965: “Cualquier 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”.

En consecuencia de esta previsión constitucional, Catamarca sancionó la ley 4179 del año 1984, reglamentaria del derecho de réplica.

CHUBUT

Art. 15 de la Constitución de Chubut de 1957: “El derecho de respuesta involucra la facultad de responder o rectificar las referencias o informaciones susceptibles de afectar su reputación personal; respuesta que deberá publicarse dentro del más breve plazo, gratuitamente, en igual forma y por el mismo medio en que se hizo la referencia o información. El derecho de respuesta será acordado sumariamente por la justicia, conforme la reglamentación legal”.

FORMOSA

Art. 9º de la Constitución de Formosa de 1957: “La libertad de expresión comprende... la facultad que tiene toda persona a la réplica o rectificación ante una referencia o información susceptible de afectar su reputación personal, la que deberá publicarse gratuitamente en igual forma y con el mismo medio utilizado”.

En 1985, Formosa sancionó la ley 516, reglamentaria del derecho.

JUJUY

Art. 23 de la Constitución de Jujuy de 1986: “Cualquier persona afectada en su intimidad, honra o dignidad por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas a través de los medios de comunicación tiene derecho a efectuar su rectificación o respuesta gratuitamente, en el mismo lugar y hasta su igual extensión o duración, por el mismo órgano de difusión. El incumplimiento se podrá demandar mediante un recurso de amparo ante cualquier juez letrado de la provincia, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudieren corresponder”.

LA PAMPA

Art. 8º de la Constitución de La Pampa de 1960: “Toda persona afectada en su reputación por una publicación, podrá exigir que se publique sin cargo alguno su contestación a la misma. El juez más próximo de cualquier fuero será competente para ordenarlo”.

NEUQUÉN

Art. 22 de la Constitución de Neuquén de 1957: “Toda persona afectada en su reputación por una referencia o información periodística, tendrá derecho a la réplica o aclaración gratuita, por el mismo órgano que sirvió de vehículo a dicha referencia o información”.

SALTA

Art. 23 de la Constitución de Salta de 1986: “ Todo habitante que por causa de una información inexacta o agraviante sufra perjuicio, tiene derecho a efectuar gratuitamente por el mismo medio de comunicación su rectificación o respuesta. En caso de negativo el afectado puede recurrir a la instancia judicial, la que deberá expedirse en trámite sumarísimo. Se excluye de este derecho a los funcionarios por informaciones referidas a su desempeño o función”.

SAN JUAN

Art. 25 de la Constitución de San Juan de 1986: “Toda persona que se considere afectada por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión, tiene derecho a efectuar por el mismo medio su rectificación o respuesta, gratuitamente y con la misma extensión máxima de la información cuestionada; en caso de negativa, el afectado podrá recurrir a la justicia dentro de los quince días posteriores a la fecha de la publicación o emisión, transcurridos los cuales caducará su derecho. El trámite ante la justicia será el del procedimiento sumarísimo, la crítica política, deportiva, literaria, y artística en general no está sujeta al derecho de réplica”.

SANTA FE

Art. 11 de la Constitución de Santa Fe de 1962: “Las personas que se consideren afectadas por una publicación periodística tienen el derecho de réplica gratuita, en el lugar y con la extensión máxima de aquélla, con recurso, de trámite sumario, en caso de negativa, ante la justicia ordinaria”

SANTIAGO DEL ESTERO

Art. 20 de la Constitución de Santiago del Estero de 1986: “ Toda persona que fuere afectada en su reputación por una referencia o publicación periodística tendrá derecho, dentro de los quince días de la publicación, a la réplica o aclaración gratuita por el mismo órgano que sirvió de vehículo a dicha referencia o información, en un plazo no mayor de noventa y seis horas y con el mismo espacio y en las demás condiciones y formas que la ley determine. Si el responsable del medio periodístico no admitiera la publicación de la réplica, el reclamante tendrá derecho a la acción de amparo”.

Capítulo VII: Legislación extranjera

Convención sobre el derecho de rectificación de 1952

Esta convención es el más importante antecedente internacional. Fue aprobada por mayoría en la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1952. Ha sido ratificada sólo por 14 países, entre los cuales la Argentina.

Para el ejercicio del derecho de rectificación, han de concurrir las siguientes condiciones, resumidas:

- 1) Existencia de informaciones, falsas o tergiversadas, que sean susceptibles de perjudicar las relaciones de un Estado contratante con otros Estados. Excluye expresamente los comentarios y las opiniones.
- 2) Que el denunciante y el reclamado sean Estados, y Estados contratantes.
- 3) Este derecho puede ser suspendido en caso de guerra o emergencia nacional.

La réplica deberá adoptar la forma de un comunicado que “en lo posible, no deberá constar de un número mayor de palabras que las informaciones incriminadas y, en ningún caso, más del doble”. Será publicada por el Estado beneficiario dentro de los cinco días hábiles de su recepción.

ALEMANIA

El derecho de réplica obliga a publicar una versión contradictoria de una información cuando un organismo o individuo considera que han sido deformados los hechos relacionados con él.

Importa subrayar que la ley de prensa excluye específicamente la réplica sobre temas de opinión y, tratándose de noticias, no exige una absoluta precisión. Es improcedente la rectificación cuando su contenido es inferior a la afirmación original o cuando se refiere a avisos publicitarios cuyo objetivo es meramente comercial. La réplica debe limitarse a los hechos y estar exenta de toda acusación de tipo criminal.

AUSTRIA

Presente desde la ley de prensa de 1992, el derecho a réplica no se acuerda cuando el artículo cuestionado contiene argumentos contradictorios, o sea que la defensa de la persona o institución afectada ha sido contemplada ya por el redactor dentro del mismo artículo. Tampoco es exigible cuando la persona afectada u ofendida tuvo ocasión de responder o rectificar inmediatamente y no lo hizo. Verbigracia, el caso del relato periodístico de una controversia verbal en donde uno de los interlocutores permaneció callado frente a una acusación, habiendo tenido la clara oportunidad de objetarla personalmente.

Se amplía la discrecionalidad de la decisión del director del periódico, puesto que puede rehusarse a publicar una refutación que considere falsa en su totalidad o en alguna de sus partes.

BÉLGICA

En Bélgica, la cuestión fue tratada por el decreto del 20 de junio de 1931, modificado por la ley del 23 de junio de 1961. El tradicional conflicto belga entre valones y flamencos genera una curiosa disposición que permite al director rechazar la publicación de una réplica redactada, en un idioma diferente del utilizado por el diario.

El derecho es de alcance universal en cuanto al sujeto: todo ciudadano puede prevalerse de él. Se restringe, empero, en cuanto al contenido. En el caso de críticas literarias, artísticas o científicas, la réplica debe versar sólo sobre errores de hecho, o simplemente rechazar la acusación.

Puede también negarse el derecho cuando la réplica contiene injurias, afirmaciones calumniosas o perjudiciales hacia un tercero o cuando no se encuentra en la réplica ninguna relación lógica con el artículo incriminado. El derecho prescribe a los tres meses de la publicación del artículo original.

BOLIVIA

El Derecho de réplica no está contemplado con precisión en la actual legislación sobre los medios de comunicación.

Según el art. 62 de la Ley de Imprenta, inciso 3º, los editores responsables deben “Publicar las defensas de las personas ofendidas en el mismo periódico cobrando media tarifa. Esta inserción se hará en cuanto a la persona ofendida o a su encargada que reclame dentro del término de prescripción”.

BRASIL

La Ley de Prensa de 1967, en su Art. 26, dispone: “La retractación o rectificación espontanea, expresa y cabal, hecha antes de que se inicie el proceso judicial, excluirá la acción penal contra el responsable de los delitos previstos en arts. 20 a 22.

Inc. 1º La retractación del ofensor en juicio reconociendo, por declaración que conste en autos, la falsedad de la imputación lo eximirá de la pena, siempre y cuando pague las costas del proceso y promueva, si así lo desea el ofendido, dentro de 5 días y por cuenta propia, la divulgación de la noticia de la retractación.

Inc. 2º En los casos de este inciso y del inc. 1º, la retractación deberá ser hecha o divulgada:

- a) En el mismo periódico o publicación periódica, en el mismo lugar, con los mismos caracteres y bajo el mismo epígrafe; o bien,
- b) En la misma estación emisora y en el mismo programa u horario”.

CANADÁ

Las leyes provinciales sobre difamación estipulan un derecho de réplica limitado a circunstancias en las que el querellado desea recurrir a la defensa del privilegio absoluto. Dicha defensa no se aplica si es que el querellado se rehusa a publicar una declaración razonable de la explicación o contradicción por parte o en nombre del querellante.

A parte de ello, no existe el derecho de réplica en Canadá. Sin embargo, las leyes provinciales sobre difamación, así como el derecho consuetudinario promueven la publicación de retractaciones y disculpas con el fin de mitigar los daños causados.

COLOMBIA

En el país existen el derecho de rectificación y el derecho de réplica diferenciados entre sí. Aunque la Ley de Prensa, Ley 29 de 1944 habla del derecho de rectificación, se refiere a un derecho de respuesta. El instituto también es regulado por la Constitución de 1991.

Se ha empleado la Acción de Tutela para obtener la rectificación de informaciones inexactas o erróneas.

En aplicación del numeral 7 del Decreto 2591 de 1991, se desarrolla la otra modalidad de proteger derechos fundamentales de ataques de la prensa mediante la Acción de Tutela. En caso de que el medio no rectifique una información que ha debido ser rectificada, el particular tiene la posibilidad de entablar una Acción de Tutela contra el medio para que se le ordene rectificar mediante sentencia judicial. En caso de que el medio ignore el fallo judicial y no proceda a rectificar se le impondrán al Director del medio las sanciones establecidas en dicho decreto, en su Art. 52.

Por último, mediante el Art. 112 de la Carta Magna, se establece un derecho de réplica a favor de los partidos y movimientos políticos frente a los medios de comunicación del Estado, cuando se cometan graves tergiversaciones y evidentes ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales.

COSTA RICA

El derecho de réplica se introdujo en la legislación nacional con la creación de la jurisdicción constitucional de octubre de 1989 (Arts. 66 a 72). Este ampara mediante un procedimiento sumario, a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, por medio de órganos de difusión que se dirijan al público en general, todo conforme al Art. 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y al Art. 29 de la Constitución.

En la legislación penal existe la retractación. El Código de Procedimiento Penal dispone en su Art. 386 la posibilidad de ejercer una retractación por parte del querellado durante la audiencia o al contestar la querrela y por ello, la causa será sobreseída. También se publicará la retractación a petición del querellante en la forma que ordene el tribunal.

CHILE

Este derecho está regulado en los artículos 11 a 15 de la Ley sobre abusos de Publicidad. Además está consagrado en la Constitución en el art. 19, N°12, Inc. 3.

Art. 11: "Todo diario, revista, escrito periódico o radiodifusora o televisora, está obligado a insertar o difundir gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones que les sean dirigidas por cualquiera persona natural o jurídica ofendida o infundadamente aludida por alguna información pública, radiodifusora o televisada.

Esta obligación regirá aun cuando la información que motiva la aclaración o rectificación provenga de terceros que han solicitado o contratado su inserción.

Las aclaraciones o rectificaciones deberán circunscribirse en todo caso al objeto de la información que las motiva y no podrá exigirse que tengan menos que quinientas palabras ni más de dos mil.

El requerimiento al diario, revista, escrito periódico, radiodifusora o televisora, en que se solicite la aclaración o rectificación, deberá dirigirse al Director del órgano de difusión o a las personas que deben reemplazarlo y podrá probarse por cualquiera de los medios legales.

Los notarios o receptores judiciales están obligados a notificar al Director del órgano de difusión en que hubiere aparecido la información objeto de la aclaración o rectificación, o a quien lo reemplace, a simple solicitud del interesado. En tal caso la notificación se hará por medio de una cédula que contendrá íntegramente el texto de la respuesta, la que será entregada al Director o persona que lo reemplace, o en su defecto a cualquier empleado que se encuentre en el domicilio de las oficinas principales a que se refiere la letra d) del Art. 6 o en el señalado inc. 7 del mismo artículo.

El escrito de la aclaración o rectificación deberá ser publicado íntegramente, sin intercalaciones, en la misma página y con los mismos caracteres que el artículo que lo ha provocado, si se trata de una publicación, o difundirse en el mismo espacio, programa o audición, y con las mismas características de la transmisión que lo ha motivado, si se trata de estaciones de radio o televisión. La inserción o difusión de la repuesta se hará en la primer audición o audición que se haga después de las 12 o 14 horas siguientes, respectivamente, al momento en que se entreguen los originales que la contengan. Si se tratare de una publicación o rectificación deberá entregarse con 72 horas de anticipación por lo menos.

El diario, revista, escrito, periódico, radiodifusora o televisora no podrá negarse a insertar o difundir la respuesta, sin perjuicio de la responsabilidad del autor de ésta, y si se hicieran en ella nuevos comentarios, este tendrá derecho a réplica bajo las mismas reglas anteriores. En todo caso, los referidos comentarios deberán hacerse en forma absolutamente separada del desmentido o rectificación".

DINAMARCA

Se rige este derecho por la ley de prensa de 1938. Sólo pueden rectificarse los hechos dentro del mes que sigue a la publicación. Se aclara que subsiste la obligación de publicar la réplica aun cuando ésta ya haya aparecido en otro periódico. En efecto, el perjuicio causado no es genérico sino que se realiza en cada uno de los lectores. Lo que suceda en otros medios no exime al diario de su responsabilidad frente a su público.

Las contiendas nacidas del rechazo son sometidas al Comité correccional. El Comité está compuesto por tres miembros, siendo el presidente uno de los jueces de la Corte Suprema y los dos restantes, representantes de los medios.

No solamente puede imponer la publicación a un periódico renuente, sino que está facultado para multar a toda persona que ha exigido una rectificación sin razón válida.

ECUADOR

El Art. 23 de la Constitución Política prevé un derecho de rectificación al señalar en el Inc. 2 del numeral 9 lo siguiente:

"La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica".

EL SALVADOR

El Art. 6 de la Constitución, en el que se habla sobre la libertad de expresión y difusión del pensamiento, explica en uno de sus párrafos que se "reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona".

ESPAÑA

El derecho de réplica fue originalmente establecido en la ley de imprenta de 1883, modificado por la ley de guerra de 1938 y regulado por la ley de prensa y decreto 746 de 1966.

En 1883 se dispuso que todo periódico deberá "insertar las aclaraciones o rectificaciones que le sean dirigidas por cualquier autoridad, corporación o particular que se creyesen ofendidos por alguna publicación hecha en el mismo, o a quienes se hubiesen atribuido hechos falsos o desfigurados" (Art. 14).

El art. 15 extiende este derecho a “cónyuges, padres, hijos o hermanos de la persona agraviada en caso de ausencia, imposibilidad o autorización, y por los mismos, y además por sus herederos, cuando el agraviado hubiere fallecido”.

Debe publicarse la rectificación, con la misma ubicación y tipo de letra, en uno de los tres números siguientes a su entrega. Será gratuita “siempre que no excediera el duplo de líneas de artículo que se desea rectificar”.

La ley de 1966 distingue el derecho de réplica, general, del derecho de rectificación, en beneficio de la Administración.

ESTADOS UNIDOS

Varios estados han aprobado leyes que exigen a un medio de comunicación dar el derecho de réplica a una persona que alegue que el medio en cuestión la difamó. Una ley al efecto fue declarada inconstitucional en la Florida en el caso “The Miami Herald Publishing Co. Vs. Tornillo” (1974). Aunque esta ley en particular era en extremo amplia y no limitaba la exigencia a casos en que había una reclamación real de difamación, la decisión pareció lo suficientemente amplia para cubrir una ley más limitada. La decisión pareció tocar dos consideraciones importantes. La primera, la publicación obligatoria se percibió como imponer una penalidad excesiva sobre la libertad de expresión basada en el contenido de la publicación, con lo que se afectaba la libertad de expresión. Y la segunda, que la ley de la Florida se consideró una restricción impermissible a la autonomía editorial.

En muchos estados existen leyes de retractación. Estos estatutos varían considerablemente en sus cláusulas, así como en los tipos de difamación que cubren, el requerimiento de aviso, tipo de acusados, etc. Parece que la decisión en el caso “Tornillo” no implicaría que las leyes sobre retractación se vayan a declarar inconstitucionales.

FRANCIA

La Ley de Prensa de 29 de julio de 1881 distingue el derecho de réplica, que corresponde a los representantes del Estado, del derecho de respuesta, que se atribuye a las personas físicas o morales.

Trata el derecho de réplica en su art. 12, por el que “el director de la publicación está obligado a insertar... todas las rectificaciones que le envíe una autoridad pública, referente a actos propios de su función, de los que se hubiere informado de una forma inexacta por el periódico”.

La ley establece una sutil diferencia entre la “verdad oficial” y la “verdad exacta”. Si el representante del Estado quiere engañar u ocultar, aunque lo sepa el periodista, éste no puede negarse a publicar la réplica. No corresponde este derecho si el acto de que se trata no concierne un acto público del funcionario sino que involucra solamente a su persona.

El ejercicio del derecho de respuesta por toda persona necesita como única condición que ésta pueda ser identificada por indicaciones suficientes del periodista, aunque no lo haya nombrado. Dice el art. 13 que el derecho se establece a favor de “toda persona nombrada o aludida en un diario o publicación periódica”.

El derecho se extiende a todo contenido. Las únicas excepciones, son la publicación sin comentarios de leyes, decretos o decisiones judiciales, así como el relato fiel de asambleas públicas del Congreso o del Senado.

El derecho de respuesta es absoluto, aunque no hayan mediado críticas. La respuesta no puede ser, contraria a la ley o a las buenas costumbres, ni debe referirse a terceros. Tampoco puede poner en duda el honor del periodista y debe ser proporcionada al presunto ataque original.

El lector afectado o sus herederos, pueden enviar la respuesta en un plazo de un año. No puede ser más larga que el artículo original ni sobrepasar 200 líneas de extensión aunque el artículo fuese más largo. La respuesta gratuita, se divulgará dentro de los tres días que siguen a su recepción, en el caso de un diario, o en el número siguiente, para toda otra periodicidad. Aparecerá en el mismo lugar y con los mismos tipos de imprenta, sin cortes o añadidos en el texto.

Si el diario se niega a publicar o no lo hace según las formas debidas, el requirente puede demandar al director de la publicación. Si el director es culpable, puede ser multado.

GUATEMALA

El derecho de réplica, respuesta, rectificación, defensa, explicación o aclaración se encuentra en el Art. 35 de la Constitución Política: “ Quienes se creyeron ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones”.

En este sentido, la Ley de Emisión del Pensamiento, en sus Arts. 37 al 47, regula todo lo referente a los derechos de aclaración y rectificación. La legislación es muy amplia en cuanto a garantizar el ejercicio de este derecho y en caso que al ofendido no se le reconozca el mismo, existe un procedimiento abreviado

mediante el cual un juez puede fijar un plazo para que se publique la respuesta solicitada. Es muy frecuente que las personas que se sientan ofendidas, por haber sido aludidas personal y directamente, hagan uso de su derecho de respuesta, el cual, cuando es procedente, es una práctica generalizada, reconocida por los medios, que proceden a publicar las aclaraciones solicitadas.

ITALIA

La ley del 8 de febrero de 1947 incluye dos detalles de interés. Aclara que la réplica no puede ser más larga que el artículo o párrafo al que se refiere. Ahora bien, una nota escueta, sin comentarios, puede acarrear un grave perjuicio, al que no se podría ni empezar a replicar sin excederse en extensión. Se establece por tanto el derecho a una réplica de hasta veinte líneas aunque el artículo original sea más corto.

El derecho italiano es severo frente a la negativa injustificada de publicación: prevé no solamente multas sino también penas de encarcelamiento de hasta seis meses. Debe además el periódico publicar esa condena.

MÉXICO

La Ley de Imprenta de 1917 señala en su Art. 27: “Los periódicos tendrán la obligación de publicar gratuitamente las rectificaciones o respuestas que las autoridades, empleados o particulares quieran dar a las alusiones que se les hagan en artículos, editoriales, párrafos, reportajes o entrevistas, siempre que la respuesta se dé dentro de los ocho días siguientes a la publicación, que no sea mayor a su extensión del triple del párrafo o artículo en que se contenga la alusión que se contesta, tratándose de autoridades, o del doble, tratándose de particulares; que no se usen injurias o expresiones contrarias al decoro del periodista, que no haya ataques a terceras personas y que no se cometa alguna infracción de la presente ley...”

PARAGUAY

El derecho de rectificación deriva su validez de lo señalado en el inciso tercero del Art. 28 de la Constitución, en donde se ordena que la rectificación se debe hacer en las mismas condiciones de la publicación que originó la información falsa, distorsionada o ambigua. El presente derecho está reglamentado en la Ley Nro. 1262 que establece “El Derecho de rectificación o contestación”. Ley que fue sancionada por el Congreso Nacional el 8 de Octubre de 1987.

Entre las disposiciones más relevantes de esta ley se pueden mencionar las siguientes:

- El derecho de toda persona natural o jurídica a rectificar o contestar la publicación o difusión, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan y considere inexactos o cuya divulgación pueda causarle perjuicio (Art.1)
- El derecho de rectificación se ejercitará ante el director o responsable del medio de comunicación dentro de un plazo de siete días siguientes al de la publicación o difusión de la información rectificadora o contestada (Art.2).
- El director del medio de comunicación deberá publicar o divulgar íntegramente la rectificación o la contestación dentro de los tres días siguientes al de su recepción, en forma semejante en que se difundió la información rectificadora o contestada, sin comentarios ni apostillas. (Art.3).

PERÚ

Mediante el Decreto 26775 de 1997 se reguló sobre el derecho de rectificación. El Art. 2 señala que toda persona deberá ejercer el derecho dentro de los treinta días posteriores a la publicación. La rectificación se hará dentro de los siete días siguientes a la solicitud de la misma (Art.3). Se debe respetar la proporcionalidad prevista por la Constitución (Art.3). Si el diario ha rectificado espontáneamente, no procede la solicitud (Art.4). El diario podrá rechazar la solicitud cuando la misma no guarda relación inmediata con los hechos o las imágenes. También podrá negarse cuando la rectificación contiene una difamación (Art. 5). Si el diario no rectifica, se podrá recurrir al Comité de Ética que establezcan los medios (Art. 6).

REPÚBLICA DOMINICANA

La ley 3162 del año 1962 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento habla en su Art. 17 de rectificaciones y el derecho de respuesta. Según la presente ley se obliga al diario o publicación a insertar un texto del agraviado ordenado por un juez.

El derecho de respuesta está establecido en dos casos. En el primero para los funcionarios públicos (Art. 18), y en el segundo, para los particulares (Art. 19) a fin de corregir los errores comprobados.

URUGUAY

La Ley de Prensa Nro. 16099 regula este derecho al cual llama “derecho de responder” en los Artículos 7 al 17.

El Art. 7 establece: “Toda persona física o jurídica de derecho público o privado puede ejercer ante el Juzgado competente el derecho de responder a una publicación o cualesquiera otros medios de comunicación pública que la haya afectado con informaciones inexactas o agraviantes, sin perjuicio de las penas y responsabilidad civil a que pueda dar lugar la publicación, noticia o información que provoca la respuesta”.

Conclusión

A lo largo de este trabajo hemos ido desarrollando las diversas problemáticas que suscita el Derecho a Réplica, la primera cuestión en plantearse era si el mismo afectaba a la libertad de expresión, en mi opinión creo que no solamente no la afecta sino que además la complementa, el correcto ejercicio del derecho a réplica por parte de los ciudadanos es un medio para controlar, pero no por eso coartar, a los medios de comunicación, formadores de la opinión pública. Coincido con Pierini, en que no se trata de un límite a la libertad de expresión, sino del reconocimiento de otro derecho diferente, de igual rango, que es el inherente al legítimo derecho a la personalidad y la dignidad, agregaría por mi parte, y a las convicciones fundamentales de una persona.

Acerca del tema de su operatividad, coincido al igual que gran parte de la doctrina, y particularmente con la opinión de Alborno, en que operada la ratificación de ese tratado, se incorpora a nuestro derecho interno en forma automática, sin necesidad de una nueva intervención del Congreso Nacional disponiendo esa incorporación.

También la Corte en el fallo “Ekmekdjian c/ Sofovich” sostuvo la precedencia del derecho internacional sobre el derecho interno, la operatividad de los tratados que se refieren a los derechos humanos, y que por lo tanto está vigente el derecho de rectificación o respuesta previsto en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica. Creo que sin duda ésta es la posición correcta, con respecto a derechos fundamentales, entre ellos el derecho de respuesta. Lo que no quita la necesidad de una reglamentación prolija y detenida de los intereses en cuestión, que terminaría de despejar cualquier tipo de dudas en la materia.

Sobre el planteo central del presente trabajo, acerca de si procede o no el derecho a réplica en protección de intereses difusos. Y frente a las tres teorías relativas al derecho en cuestión, coincido con la posición amplia que entiende que el derecho a réplica no solamente protege el derecho al honor y a la intimidad de las personas, sino también las convicciones fundamentales de una persona (por ej. Su nacionalidad, religión, etc.) y puede ser ejercido cuando por medio de la prensa se ataca a esas convicciones fundamentales. Posición minoritaria en la doctrina nacional, sostenida por autores como Ekmedjian, Quiroga Lavie, Mosset Iturraspe quien, considera que el ataque a las convicciones religiosas es parte fundamental de la persona humana, que todos deberían respetar, como ocurre con el honor, la intimidad y la dignidad.

Coincido con Ekmekdjian en que la teoría amplia ve al derecho a réplica como un efectivo ejercicio de la libertad de prensa por parte del ciudadano común. Y creo que a través del mismo, el ciudadano puede superar esa situación de indefensión frente a los medios de comunicación, cuando ve atacados sus derechos fundamentales.

La misma Corte Suprema se enroló en la teoría amplia del derecho a réplica, en el citado fallo “Ekmekdjian c/ Sofovich”. El voto mayoritario afirma acertadamente según mi criterio que *“la información difundida puede afectar la dignidad, la honra o la reputación de una persona y sus más profundas convicciones, y la justicia tiene el deber de permitirle defenderse con inmediatez y eficacia”*.

Estimo acertada la nueva doctrina de la Corte, y pienso al igual que Ekmekdjian, que la Corte ha encontrado la justa medida en la extensión de la réplica. Ya que no se limita a responder a la injuria o calumnia, pero tampoco se extiende a la discusión de ideas de tipo artístico, literario o político. Solo se incluyen la dignidad, honra o reputación y convicciones fundamentales.

El agravio de la prensa debe afectar con gravedad sustancial dichas convicciones o el honor, y este el punto en cuestión. Ya que creo que uno puede sentirse igual de agraviado y dolido si se afectan sus derechos personalísimos como si se afectan sus convicciones personales, y no puede ser que por no haber sido nombrado, o individualizado no pueda la persona afectada ejercer su defensa por el medio que corresponda.

Claro es, que cuando se afectan las convicciones fundamentales, como en el citado fallo de la Corte, donde se hirió la sensibilidad religiosa de Ekmekdjian, por los dichos del demandado (Saenz), se afecta a su vez a un grupo, en este caso la comunidad católica; y estimo conveniente una vez más, el criterio adoptado por la Corte, en que el primer replicante asuma una suerte de responsabilidad colectiva, con lo cual, si el órgano emisor cumple con la réplica, puede excepcionarse de cumplir con los demás requerimientos.

Bibliografía consultada

- v AGUIAR, Henoch D. "Derecho de réplica: fundamentos y legislación comparada", La Ley 1985 – D – 890-895
- v ALBORNOZ, Liliana "El derecho a réplica, rectificación o respuesta y la jerarquización del hombre", La Ley 1989 – A – 964-975
- v BIANCHI, Alberto B. "Un fallo sobre derecho de réplica que pone en mora al Congreso", El Derecho Tomo 148 1992 339-347
- v BIDART CAMPOS, Germán J. "El adentro y el afuera del derecho de réplica". El Derecho Tomo 148 1992 348-358
- v BIDART CAMPOS, Germán J. "El bien jurídico tutelado por el derecho a réplica", Jus Rev. Jurídica de la Pcia. De Bs. As. N°38 1986 13-17
- v BIELSA, Rafael "La función de la prensa y el derecho a réplica ", Rev. Del Colegio de Abogados de Bs. As. Año12 V 11 N°2, 1933 79-88
- v CAFIERO, Juan P. – FAUR, Marta R. – LLAMOSAS, Esteban M. – MENDEZ, Juan – PONCE DE LEON, Rodolfo – VALLEJOS, Cristina M. "Jerarquización constitucional de los tratados internacionales", Ed. Astrea, Bs.As., 1996
- v CIFUENTES, Santos "Derechos Personalísimos", Ed. Astrea, Bs. As., 1995
- v EKMEKDJIAN, Miguel A. "Derecho a la Información", Ed. Depalma, Bs. As., 1996
- v FLORES, Oscar (H.) "El derecho de réplica y las constituciones provinciales", Lecciones y Ensayos N°50 1988, Facultad de Derecho y Cs. Sociales 147-175
- v GHERSI, Carlos A. "Los Nuevos Daños – Soluciones Modernas de Reparación", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2000
- v MOSSET ITURRASPE, Jorge "La sentencia de la Corte Suprema en el tema derecho de réplica y el daño a la identidad", La Ley 1992 – D – 1023-1026
- v PIERINI, Alicia "Habeas Data – Derecho a la Intimidad", Ed. Universidad, Bs. As., 1998
- v QUIROGA LAVIE, Humberto "Ha nacido el amparo colectivo, con motivo del derecho de réplica", La Ley 1992 – D – 879-889
- v RIVERA, Julio César "Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomo II", Ed. Abeledo – Perrot, Bs. As., 1994
- v RIVERA, Julio César "Derecho Civil. Parte General", Ed. Abeledo – Perrot, Bs. As., 1987
- v ZANNONI, Eduardo A. – BISCARO, Beatriz R. "Responsabilidad de los medios de prensa", Ed. Astrea, Bs. As., 1993
- v CONSTITUCIÓN NACIONAL
- v CONVENCION AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (Pacto San José de Costa Rica)
- v JURISPRUDENCIA ARGENTINA.

