

## EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA

Por el académico DR. GREGORIO BADENI

### *I. Antecedentes*

La tendencia manifestada durante los últimos años, propiciando la incorporación al ordenamiento jurídico argentino del llamado derecho de réplica, o de respuesta, o de rectificación, o replicato compulsivo, reconoce lejanos antecedentes.

En el orden internacional, los primeros proyectos reglamentarios de este instituto fueron elaborados en Francia durante la última década del siglo XVIII. A raíz de las severas y generalizadas críticas publicadas por la prensa opositora respecto de la acción gubernamental, que muchas veces se extendían a las personas de los gobernantes, se procuró atemperar sus efectos sin caer en una abierta y directa restricción a la libertad de prensa.

El origen político de esta institución fue notorio. Su reconocimiento legislativo no respondió al propósito de proteger el buen nombre y honor de las personas sino, en realidad, al de ofrecer a las figuras públicas un medio para contrarrestar las críticas periodísticas o los efectos de la publicidad de informaciones desfavorables para su imagen popular. Esta finalidad perdura en los proyectos y textos legales más recientes, siendo un instrumento destinado básicamente a preservar la

buena imagen que las figuras públicas desean exteriorizar ante la ciudadanía<sup>1</sup>.

En 1798 el Directorio elaboró un proyecto de ley por el cual se establecía que los propietarios o redactores de periódicos, que hubiesen publicado artículos atentatorios a la reputación de alguna persona, estaban obligados a insertar la respuesta a los mismos dentro de los cinco días de su recepción. El incumplimiento de esta obligación generaba la aplicación de una multa y la pena de clausura para el periódico. El proyecto no tuvo éxito, pero en 1822 fue sancionada una ley que imponía, a los propietarios de los periódicos, la obligación de insertar dentro de los tres días de su recepción la respuesta de toda persona que hubiera sido nombrada en un impreso, bajo apercibimiento de la aplicación de una multa<sup>2</sup>.

Julio Verne, en su libro titulado *París en el Siglo XX*<sup>3</sup>, se refirió, entre otros temas, al derecho de réplica, describiendo su visión sobre el futuro de la prensa libre y de la actividad periodística. Se trata de una de las obras escritas por Verne en su juventud, aproximadamente en 1863, y que no habiendo sido publicada en vida del autor, fue editada en 1994 al encontrarse sus manuscritos originales.

Verne se proyecta al año 1960 y nos describe un panorama social en el cual los excesos del tecnicismo y el predominio de los tecnócratas forjaron una idea social dominante que relega a un plano secundario y rodeado del mayor de los desprecios a las obras del espíritu humano. La actividad intelectual del hombre destinada a satisfacer no sólo las necesidades emanadas de su

---

<sup>1</sup> Antonio Aguilera Fernández, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, p. 39, Ed. Comares, Granada, 1990.

<sup>2</sup> Elier C Ballester destaca que los acontecimientos que motivaron la sanción de esa ley fueron precipitados por Richelieu quien habría pretendido preservar, en 1820, la subsistencia del régimen monárquico mediante la censura y la implantación del delito de tendencia. Todo ello por considerar que los excesos de los periódicos habían sido la causa del asesinato del duque de Berry. El proyecto, elaborado por Mastadier, contó con la firme defensa del ministro de justicia Peyronnet y la oposición decidida del duque de Broglie, expresadas en la Cámara de los Pares. Asimismo, en el curso de su debate, Roger-Collard destacó que “la discusión profundizada de los artículos hará ver que el proyecto oprime a la libertad de prensa, y que las enmiendas de la Comisión la destruyen enteramente” (*Derecho de respuesta*, p. 2, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987).

<sup>3</sup> Julio Verne, *París en el siglo XX*, p. 173, Ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, 1994.

esencia espiritual, aparece desprovista del más mínimo respeto y prestigio social, objeto del más intenso desaire y condenada al olvido por considerarse inútil para el desenvolvimiento de la vida humana.

Como no podía ser de otra manera, entre las entidades y actividades alcanzadas por esa idea social dominante, Verne incluye a los medios de prensa y a los periodistas, describiendo los factores que acarrearón la desaparición de aquellos a mediados de nuestro siglo.

La extinción de la prensa obedeció, según Verne, a la absoluta despreocupación expresada por los hombres sobre temas y noticias de índole política. Concentra su interés sobre el comercio y la industria, y advirtiendo que el gobierno se comporta como un buen administrador en un mundo donde no existen las guerras ni las confrontaciones políticas por el poder, los medios de prensa quedaron desprovistos del objeto fundamental que suscita el interés del proceso informativo.

Asimismo, la pérdida de credibilidad de los medios de prensa, debido a los excesos incurridos con las críticas mal intencionadas y la irresponsable conducta de los periodistas, contribuyó a fomentar el desinterés de los individuos y la condena social a los hoy mal llamados "comunicadores sociales". En definitiva, la insatisfacción del lector -juez supremo de la actividad periodística- condujo al ocaso de los medios de prensa.

Si no se han cumplido los presagios del genial escritor, ello obedeció fundamentalmente a que los maravillosos progresos técnicos experimentados en el siglo XX han sido acompañados, en mayor o menor medida, por una evolución positiva de la vida espiritual de los hombres, tanto cualitativa como cuantitativamente.

En el marco de ese desarrollo, es indudable que los medios de prensa no quedaron a la zaga de las expectativas sociales, sino que supieron adecuarse al dinamismo de la vida social satisfaciendo el intenso derecho a la información de los hombres, cuyo grado y amplitud son mucho mayores a los del siglo XIX. Además, la expansión en el mundo de los principios liberales de la democracia constitucional, con el consecuente protagonismo fundamental de los hombres, generó nuevas demandas sociales

hacia el sector periodístico que obtuvo respuestas satisfactorias, modernas y ágiles llegando, inclusive, a cumplir la función política de control del poder mediante la crítica de los gobernantes al ocupar, muchas veces, los espacios vacíos generados por la inactividad de los partidos y fuerzas políticas de oposición. A ello se añade una creciente preocupación de los hombres de prensa por elevar el grado de responsabilidad en la actividad periodística, aunque teniendo en cuenta que la madurez del periodista no puede ser mayor ni menor que la correspondiente a la sociedad de la cual proviene.

Sin embargo, entre aquellos factores que menciona Verne, incluye a uno que alcanzó particular gravitación a partir de mediados del siglo XX y que acarrea uno de los riesgos más serios para la subsistencia de una prensa libre e independiente, y como tal desprovista de censura. Se trata del mal llamado derecho de réplica.

Verne, al describir cómo ese derecho de réplica terminó destruyendo a la prensa libre, escribe que consistió en “La aplicación en gran escala de un artículo del Código Penal. Toda persona nombrada en un artículo tenía derecho a responder en el mismo lugar y con igual cantidad de palabras. Los autores de obras de teatro, de novelas, de libros de filosofía, de historia, empezaron a responder en masa a sus críticos; cada uno tenía derecho a una cantidad de palabras, y usaba de su derecho; los periódicos intentaron resistir, al principio, este proceso; se los condenó; para que cupieran las respuestas, agrandaron el formato; pero los inventores de maquinaciones no cejaron; no se podía hablar de nada sin provocar una respuesta; y esto se convirtió en un abuso de tales dimensiones que terminó por acabar con la crítica. Y con ella desapareció el último recurso del periodismo”.

Es de esperar que el vaticinio de Verne no se transforme en una triste realidad. Porque, sin una prensa libre e independiente, y por más que estemos en desacuerdo con algunas publicaciones y opiniones que sin embargo debemos saber respetar y tolerar, todos los restantes derechos del hombre quedan desprovistos de la mejor de las garantías para su efectiva subsistencia.

En nuestro país, entre otros antecedentes, se registran los proyectos elaborados por Rafael Bielsa en la Federación Argentina de Colegios de Abogados en 1929; los proyectos de 1934 que presentaron en el Senado de la Nación Matías Sánchez Sorondo y José Matienzo; el proyecto del diputado Francisco Cheble de 1964; el proyecto del diputado Eduardo Massolo de 1965; el proyecto elaborado en el Ministerio de Justicia de la Nación en 1977; el proyecto del Poder Ejecutivo propiciando la modificación del artículo 1071 bis del Código Civil que fue presentado en 1985; el proyecto de 1984 del senador Ricardo Laferriere; el proyecto de 1985 del diputado Alberto Maglietti; el proyecto del diputado Jorge Vanossi modificando el texto elevado por el Poder Ejecutivo de reforma al artículo 1071 bis del Código Civil; y diversos proyectos auspiciados por juristas y entidades jurídicas especializadas.

A ellos se agregan leyes provinciales que, en algunos casos, están basadas sobre las normas de las constituciones locales que receptaron el derecho de respuesta. Si se llegara a admitir la validez constitucional del derecho de rectificación, consideramos que su reglamentación legislativa solamente puede emanar de una ley nacional o de un tratado internacional y no de una norma jurídica provincial, con la salvedad referente a la regulación de sus aspectos procesales. Ello es así porque se estará regulando una libertad prevista en la Constitución mediante la sanción de normas de fondo (art. 75, inc. 12 C.N.)<sup>4</sup>.

Aquella tendencia tuvo un importante respaldo en el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que fue aprobada mediante la ley 23.054 del 1 de marzo de 1984. A partir de la reforma constitucional de 1994, el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, le asigna a esa Convención una jerarquía superior a la de las leyes. Además, si bien no modifica parte alguna de la Constitución, sus normas deben ser interpretadas como complementarias de los derechos y garantías constitucionales.

---

<sup>4</sup> Conf. Jorge Bustamante Alsina, *El derecho de réplica debe ser reglamentado solamente por el Congreso Nacional*, "La Ley" 1986-C-978 y *Responsabilidad civil y otros estudios*, T. II, p. 121, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.

El artículo 14 de esa Convención establece:

“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 o la 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”.

También, en nuestra doctrina, se expresaron muchas opiniones favorables a la implantación del derecho de réplica<sup>5</sup>, avaladas por prestigiosos constitucionalistas<sup>6</sup>.

Algunas de estas opiniones tienen una sólida fundamentación racional. Otras, lamentablemente, están imbuidas de un preconcepto erróneo, que evidencia el desconocimiento sobre la operatoria de los medios de comunicación y su rol institucional en los sistemas democráticos<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Susana Cayuso y Ricardo Tirigall Casté, *Derecho de réplica*, “El Derecho” 117-977; Norberto Palacio y Eduardo Monti, *El Derecho de réplica y la tutela de los derechos de la responsabilidad*, “El Derecho” 122-881; Julio C. Rivera, *Admisión del derecho de réplica como derecho subjetivo implícito en la Constitución Nacional*, “El Derecho” 123-114; Jorge Bustamante Alsina, *El derecho de réplica debe ser reglamentado solamente por el Congreso de la Nación*, “La Ley” 1986-C-978.

<sup>6</sup> Germán Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. I, p. 275, Ediar, Buenos Aires, 1986; Néstor Sagües, *Disertación sobre el derecho de réplica realizada en el Primer Seminario Profesional de Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística*, realizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas en Buenos Aires, el 29 de junio de 1988.

<sup>7</sup> Así, a veces se sostiene que los medios de comunicación son emporios económicos en los cuales prevalece la consideración de los intereses comerciales sobre la verdad y la justicia. También se destaca la extrañeza por el hecho de que los medios de prensa se opongan al derecho de réplica, cuando deberían estar firmemente empeñados en defender la manifestación de la verdad. Sin embargo, la inmensa mayoría de los medios no son emporios económicos, tal como se puso en evidencia durante la crisis económica que azotó al país durante el año 1989, ni tampoco es cierto que en ellos prevalezcan los aspectos comerciales sobre la libertad de opinar, como lo atestiguan millares de hombres de la prensa

La doctrina no es uniforme, ya que también se han expresado opiniones autorizadas destacando la inconstitucionalidad del derecho de réplica<sup>8</sup>.

## II. Concepto

Considerando, como marco de análisis, los diversos proyectos presentados para implementar este instituto, se puede tipificar el derecho de réplica de la manera siguiente:

1. Por un medio de comunicación, dirigido al público en general, deberá expresarse una opinión, información, referencia o mención que afecte a una persona.

2. Esa publicación debe ser inexacta o agravante en un grado suficiente para ocasionar un perjuicio a la reputación de una persona.

3. La persona afectada podrá solicitar que se difunda su respuesta en forma gratuita -condición no establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos- por el mismo medio de comunicación el cual, eventualmente, podrá reclamar el reintegro de los gastos incurridos de quien fue el causante de la información difundida.

4. La negativa a la difusión otorga al particular una acción judicial de trámite sumarísimo para materializar su derecho.

Sobre la base de tales características, el replicato compulsivo consiste en la facultad reconocida a toda persona que se considere agraviada o afectada por una información inexacta o agravante emitida a través de un medio técnico de comunicación social para difundir, por igual medio, las aclaraciones, réplicas o respuestas que estime satisfactorias, para precisar las

---

que fueron encarcelados, torturados y asesinados por haber discrepado sus opiniones con las ideas del gobernante de turno.

<sup>8</sup> Entre otros, Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, T. IV, p. 456, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1977/1988; y Miguel Padilla, Disertación expuesta en el seminario citado en nota anterior.

modalidades correspondientes a los hechos susceptibles de lesionar su reputación personal o legítimos sentimientos. Tal potestad trae aparejada la obligación, para el propietario, director o editor del medio de difusión, de publicar, en forma gratuita, aquellas manifestaciones aunque la causa de la réplica resida en expresiones provenientes de personas ajenas al medio que las difundió.

El análisis de los fundamentos esgrimidos para incorporar el derecho de réplica a la legislación nacional permite detallar sus objetivos:

1. Otorga a la persona afectada un remedio adicional y ágil para asumir la defensa de sus derechos personales.

2. Permite el acceso a los medios de difusión pública a todas aquellas personas que quieren ejercer el derecho de publicar sus ideas sin censura previa, con el propósito de defender sus libertades lesionadas a través de las expresiones vertidas por aquéllos.

3. Resalta la función social de los medios de comunicación como instrumentos transmisores de una información veraz.

4. Ofrece a los grupos de opinión las diversas interpretaciones que se pueden extraer de un hecho público, y a través de la participación directa de sus protagonistas.

### *III. Regulación legislativa*

El derecho de rectificación o respuesta no está regulado legislativamente en el orden nacional. Al margen de su inserción en algunos textos constitucionales y leyes reglamentarias provinciales que no se compadecen con los preceptos jerárquicamente superiores de la Constitución Nacional, la única norma de derecho interno que lo prevé expresamente es el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe destacar que esa Convención reviste jerarquía constitucional siempre que no altere en desmedro de los derechos constitucionales o desconozca las declaraciones, derechos y

garantías contenidas en la Ley Fundamental<sup>9</sup>. Caso contrario, la norma internacional estará desprovista de validez constitucional según lo establece el art. 27 de la Constitución.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos determina cuáles son los contenidos y características del derecho de rectificación o respuesta, que no podrán ser desconocidos por las leyes reglamentarias que sancionen sobre el particular los Estados signatarios. Ellos son los siguientes:

1. El titular del derecho es toda persona directamente afectada por informaciones inexactas o agraviantes, siempre que ellas fueran emitidas en su perjuicio.

2. La expresión de las informaciones debe ocasionar un perjuicio al titular del derecho, ya sea de índole material o moral, con envergadura suficiente para tener capacidad potencialmente agravante de carácter objetivo. La determinación de este requisito debe ser efectuada sobre la base de la idea social dominante.

3. Las expresiones inexactas o agraviantes deben configurar, esencialmente, una información y no una opinión. Deben consistir en un juicio de conocimiento y no en un juicio de valor. La emisión de opiniones, aunque ellas causen un agravio para cierta persona o se basen sobre datos inexactos o falsos, no traen aparejado el derecho de rectificación o respuesta.

4. La información debe ser inexacta o, de ser cierta, agravante para el sujeto activo. Si es inexacta, no resulta necesario que sea agravante, pero si es cierta debe ser agravante.

5. La información debe ser dirigida al público en general y a través de un medio de difusión. La información emitida en forma reservada, o en forma pública aunque prescindiendo de un medio técnico de comunicación social, no genera el derecho de rectificación o respuesta. Solamente podrá desembocar en el mismo si, con posterioridad a su emisión, es difundida por un medio técnico de comunicación social.

6. El ejercicio del derecho de rectificación o respuesta sólo es admisible con motivo de la emisión de informaciones inexactas

---

<sup>9</sup> Art. 75, inciso 22, de la Constitución.

o agraviantes a través de un medio de difusión legalmente reglamentado. Esto significa que si la emisión se produce a través de medios desprovistos de una reglamentación legal específica, no cabe imponer coactivamente la rectificación o respuesta. Con un criterio hermenéutico amplio, no cabe duda de que, en mayor o menor grado, todos los medios de difusión están reglamentados legalmente. De modo que, si se impusiera este temperamento, carecería de todo sentido la mención sobre los medios de difusión legalmente reglamentados. Esto nos induce a entender que la referencia a los medios reglamentados importa la exclusión de algunos de los canales de prensa a los fines de la rectificación o respuesta. Los medios reglamentados son aquellos que son propiedad del Estado o cuya explotación es consecuencia de una concesión estatal, y que están sujetos a una reglamentación específica debido a su naturaleza jurídica estatal. No son medios reglamentados, y por ende ajenos al instituto establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los medios de difusión de propiedad privada y cuyo desenvolvimiento no requiere de espacios sujetos al dominio público estatal<sup>10</sup>.

7. El objeto del derecho es el de materializar, de manera inmediata, la difusión de la réplica o rectificación por el mismo medio de comunicación social que difundió la información inexacta o agraviante. Habrá réplica si la información es cierta pero agraviante, en cambio habrá rectificación cuando la información es inexacta.

8. El derecho se debe ejercer por el mismo medio de comunicación que difundió la información inexacta o agraviante. Esto significa que la desaparición material del medio de prensa impide el ejercicio del derecho por cuanto no puede ser sujeto pasivo de una relación jurídica un medio técnico de comunicación que no difundió ese tipo de información. Además, será necesario que el medio de difusión tenga un funcionamiento regular, porque si se trata de un medio irregular, como un libro, una placa discográfica, una cinta, sería irrazonable disponer la publicidad de un nuevo libro, placa o cinta para difundir la réplica o rectificación.

---

<sup>10</sup> Conf. Carlos Colautti, *Derechos humanos*, p. 167, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995.

9. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no establece que el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta es gratuito. La inexistencia de esa imposición, el debido respeto por el derecho de propiedad privada y la circunstancia de que la viabilidad del derecho no está condicionada a la prueba fehaciente de un perjuicio, tornan prudente no imponer legislativamente la rectificación o respuesta con carácter gratuito.

10. Mediante una ley reglamentaria se deberá instrumentar los detalles del contenido y ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. La inexistencia de esa ley en el orden nacional no impidió la aplicación de este mecanismo por vía jurisprudencial<sup>11</sup>.

#### *IV. Valoración constitucional*

El derecho de respuesta se presenta como un instituto aparentemente eficaz y razonable para defender los derechos de las personas, el derecho a la información de los grupos sociales y la verdad objetiva frente a los llamados abusos de prensa.

Esta conclusión podría ser aceptada si la unidad de análisis del instituto se limitara a las libertades personales establecidas por la Constitución Nacional. Sin embargo, si ampliamos aquella unidad al marco íntegro de la Constitución, y recordamos que la libertad de prensa es también una libertad institucional y estratégica, la conclusión será totalmente distinta.

Desde un punto de vista práctico, son cuantiosos y sumamente graves los perjuicios que acarrea el replicato compulsivo para la libertad de prensa. La simple lectura de cualquier periódico revela que su contenido es susceptible de generar decenas de pedidos de réplica por la disparidad de las opiniones y las numerosas modalidades que permite la publicación de un hecho.

Asimismo, el efecto multiplicador de la institucionalización de semejante derecho será fuente de innumerables peticiones que repercutirán sobre los costos de las publicaciones, la cantidad y

---

<sup>11</sup> Fallos 315; 1492.

calidad de las opiniones o noticias a difundir y, sustancialmente, sobre el derecho a la información de la sociedad<sup>12</sup>. Todo ello, a su vez, podrá desembocar en la implantación de una férrea autocensura.

Es cierto que, por una razón ética, los medios de difusión acostumbran a dar a conocer los puntos de vista controvertidos, y a rectificar los errores de información. Pero tal situación, cuya práctica razonablemente mantendrán los medios de comunicación, será alterada con innumerables peticiones que versarán, no solamente sobre temas políticos y de interés público, sino también sobre las críticas personalizadas que se expresen en temas culturales, científicos, deportivos, económicos y de cualquier otra índole. No hay razón válida para limitar el replicato compulsivo a las cuestiones de interés público e impedir su proyección sobre otras materias susceptibles de publicación, inclusive cartas de lectores, solicitadas y avisos publicitarios.

Por otra parte, como el texto a difundir es redactado por la persona que ejerce la réplica, su contenido puede resultar lesivo para otra u otras personas, que también dispondrán de igual recurso para preservar sus derechos afectados. Las réplicas y contraréplicas se podrán suceder en forma interminable a costa de un medio cuyos recursos son limitados, generando así una situación caótica donde, en definitiva, el remedio puede ser peor que la enfermedad.

A estos inconvenientes de orden práctico se agregan serios reparos de carácter jurídico constitucional que podemos sintetizar en los siguientes:

1. La libertad de prensa es también una libertad institucional y estratégica, cuyo ejercicio, libre de toda traba,

---

<sup>12</sup> Para dotar de agilidad al ejercicio del derecho de réplica, se propicia su sustanciación judicial a través de un proceso sumarisimo que, teóricamente, debería permitir la publicación de la respuesta en un lapso muy breve. Sin embargo, la necesidad de preservar el derecho de defensa en juicio y la deplorable infraestructura de los organismos judiciales, revelan que la duración de tales procesos se puede extender entre seis meses y más de un año, tal como usualmente acontece con los juicios que tramitan por el procedimiento sumarisimo del artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

competen a los individuos, sin que el Estado o los particulares puedan restringir su desenvolvimiento.

2. La libertad de prensa otorga, a quien conduce el medio de comunicación social, una facultad ilimitada para determinar el contenido del acto de difusión, sin estar sujeto a interferencias provenientes del Estado o los particulares.

3. El replicato compulsivo, al imponer una publicación contra la voluntad del propietario, director o editor del medio de comunicación, configura una especie de censura vedada por la Constitución. La libertad de difundir comprende también la libertad de no difundir.

4. Como la libertad de prensa reviste jerarquía institucional y estratégica, su vigencia nace del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno mencionados en el art. 33 de la Constitución. Consecuentemente, tales principios no se pueden invocar para fundar legalmente el derecho de réplica.

5. Ninguna autoridad gubernamental puede imponer el contenido de una publicación. Con el derecho de réplica, y en última instancia, se estará acordando esa atribución al poder judicial que asumirá el rol legal de auténtico censor.

6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos no es suficiente para avalar la legalidad del derecho de réplica. No solamente por carecer de operatividad, sino también por oponerse, en este caso, al art. 27 de la Constitución, que condiciona la validez de los tratados a su conformidad con los principios del derecho público por ella establecidos, entre los cuales figura la libertad institucional y estratégica de prensa. Igual resultado se obtiene a través de la interpretación del art. 31 de la Constitución que consagra el principio y la técnica de la supremacía constitucional sobre leyes y tratados, extendiendo su ámbito a las normas provinciales. Todo ello, sin perjuicio de la clara referencia a los medios de difusión “legalmente reglamentados”, a los cuales la citada Convención limita la aplicación del replicato compulsivo.

7. El derecho de réplica constituye una sanción encubierta para los presuntos abusos de prensa, cuya punición está expresamente vedada por el art. 32 de la Constitución.

Precisamente, esa norma impide que se dicten leyes específicas destinadas a restringir la libertad de imprenta, y el derecho de réplica es un instituto específicamente destinado a restringir la libertad de expresión, porque sólo se aplica con motivo del ejercicio de esa libertad.

8. El derecho de réplica no solamente lesiona la capacidad de decisión de los conductores del medio de difusión, sino también su derecho de propiedad al poner a cargo de ellos el costo de una publicación realizada contra su voluntad.

9. Se establece un supuesto de responsabilidad objetiva con prescindencia del dolo o culpa del emisor de la información cuestionada. Aunque se pruebe que la noticia es veraz, aunque se acredite que la noticia fue emitida obrando con suma diligencia, sin ánimo de lesionar, sin dolo o culpa, de todas maneras se impone la obligación de difundir la respuesta.

10. Constituye una forma de autocensura, ya que se coloca al director del medio de difusión frente a la alternativa de no formular críticas o comentarios desfavorables para una persona, o de practicarlos siempre de manera benévola. Esta autorestricción repercutirá negativamente sobre la sociedad al privarla de un caudal significativo e importante de información.

El establecimiento, o restablecimiento, de un sistema democrático constitucional, trae aparejado un movimiento revitalizador para las libertades individuales, cuyo objetivo y defensa configuran la esencia de aquel régimen. Así se instrumentan y proyectan nuevas técnicas y herramientas destinadas a preservar aquellas libertades evitando su desnaturalización por obra de un comportamiento autoritario. Sin embargo, con ese loable propósito, muchas veces se incurre en excesos que dejan desprotegidas a tales libertades. Es que, con lamentable frecuencia, la historia política nos enseña que cuando se restringe la libertad de prensa se allana el camino para vulnerar a las restantes libertades y dar comienzo a un ciclo político totalitario.

Descalificar constitucionalmente el derecho de réplica no significa restar importancia a la defensa de la personalidad, dignidad y honra de las personas. En el ámbito jurídico rigen normas penales y civiles que amparan debidamente a esos

derechos personales y, si ellas son consideradas insuficientes o ineficaces, lo que corresponde es remediar sus defectos y gestar una infraestructura judicial que las aplique con eficiencia, sin necesidad de acudir a procedimientos que no tienen espacio en el marco constitucional.

### *V. Jurisprudencia extranjera*

En la jurisprudencia extranjera reviste particular importancia el encuadre constitucional que realizó la Suprema Corte de los Estados Unidos sobre el derecho de rectificación o respuesta al resolver el caso “Miami Herald Pub. Co. vs. Tornillo”<sup>13</sup>. No solamente por el agudo análisis que efectuó el tribunal sobre el derecho de respuesta a la luz de la libertad de prensa y del derecho de propiedad privada, sino también por la decisión unánime de sus miembros que descalificaron la constitucionalidad del derecho de respuesta<sup>14</sup> por vulnerar la Enmienda I que es fuente directa del art. 32 de la Constitución.

El diario “Miami Herald” había publicado editoriales criticando severamente la nominación de Pat Tornillo como candidato a miembro de la Cámara de Representantes del Estado de Florida. Tornillo, invocando la ley que consagraba el derecho de réplica en ese Estado, exigió que el diario publicara sus respuestas a esas críticas y, como su reclamo no fue aceptado, accionó ante la Corte de Circuito. El “Miami Herald” solicitó ante el Tribunal que la norma local fuera declarada inconstitucional por ser violatoria de las Enmiendas I y XIV de la Constitución norteamericana, y la Corte de Circuito accedió a su petición. Recurrido el fallo ante la Suprema Corte del Estado de Florida, fue revocado por entenderse que la ley no violaba

---

<sup>13</sup> 418 U.S. 241 (1974).

<sup>14</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver el caso “Ekmekdjian c/ Sofóvich”, citó en apoyo de sus conclusiones (considerando 9º) la opinión parcial de uno de los jueces de la Corte de los Estados Unidos en el caso “Miami Herald vs. Tornillo”, sin analizar el resto de sus argumentaciones y de los restantes jueces que se pronunciaron, todos ellos, por la inconstitucionalidad del derecho de respuesta.

ninguna libertad constitucional y que, por el contrario, protegía el amplio interés social en la libre divulgación de la información<sup>15</sup>.

Planteado el caso ante la Suprema Corte de los Estados Unidos ésta, por decisión unánime de sus miembros, declaró la inconstitucionalidad de la ley local que establecía el derecho de réplica.

El Presidente del Tribunal, Warren Burger, expresó que “La clara implicancia es que es inconstitucional esa compulsión a publicar lo que la razón dice que no debería ser publicado. Una prensa responsable es sin duda un objeto deseable, pero la responsabilidad de la prensa no está impuesta por la Constitución y como otras tantas virtudes no puede ser legislada. La materia de este caso se refiere a la compulsión sobre los editores o publicistas para publicar lo que la razón les dice que no debería ser publicado. La ley de Florida actúa como una compulsión en el mismo sentido que una ley o reglamentación que prohíba al actor publicar determinado asunto. La ley de Florida establece una penalidad sobre la base del contenido del periódico. El primer aspecto de la penalidad resulta de que la publicación obligada de una réplica se traduce en el costo de la composición e impresión de los materiales, así como del espacio que podría haber sido destinado a otro material que el periódico hubiera preferido publicar. Amenazados por las penalidades que podrían acumularse sobre cualquier periódico que publicara noticias o comentarios controvertibles, de acuerdo con los términos de la ley sobre derecho de intervención, los editores podrían llegar a la conclusión de que la salvaguarda consiste en evitar la controversia. En consecuencia, mediante la aplicación de la ley de Florida la discusión política y electoral podría ser obstaculizada o limitada. El derecho del gobierno de intervenir en forma compulsiva ineludiblemente reduce el vigor y los límites de la diversidad del debate público. Pero aun cuando un periódico no tuviera que soportar gastos adicionales para cumplir con una ley de intervención compulsiva y no se viera obligado por ello a renunciar a la publicación de noticias y opiniones por la inclusión

---

<sup>15</sup> William Lockhart, Yale Kamisar, Jesse Choper y Steven Shiffrin, *The American Constitution*, p. 696, West Publishing Co., Minnesota 1986.

de una réplica, la ley de Florida fracasa en salvar las barreras de la Enmienda Primera debido a su intrusión en la función de los editores. La selección del material que ha de ir en un periódico y las decisiones que se tomen en cuanto a los límites de la dimensión y contenido del diario, así como el tratamiento a darse a los acontecimientos públicos y funcionarios del gobierno, sea o no imparcial, comporta el ejercicio del control y discernimiento editorial”.

En opinión concurrente, el juez White sostuvo que “La Corte establece hoy que la Enmienda Primera impide a un Estado exigir a un periódico que publique la réplica de un candidato a un cargo público, cuya conducta personal había sido criticada por los editores de dicho diario. De acuerdo con nuestra jurisprudencia consagrada, la Enmienda Primera erige una barrera virtualmente infranqueable entre el gobierno y los medios de prensa para que el gobierno no interfiera antes de su publicación, en lo concerniente al contenido de noticias y editoriales. Un periódico o una revista no son un servicio público sujeto a una regulación legislativa razonable en asuntos que afecten el ejercicio de discernimiento periodístico en cuanto a lo que debe ser publicado. Hemos aprendido y continuamos aprendiendo de lo que consideramos experiencias desgraciadas de otras naciones en las que se ha permitido al gobierno tener injerencia en los asuntos editoriales internos de los periódicos. A pesar de los benéficos que puedan ser los propósitos del control de la prensa, preferimos el poder de la razón utilizado a través de la discusión pública, y nos mantenemos profundamente escépticos respecto de aquellas medidas que pudieran permitir al gobierno introducirse en los recintos editoriales de la prensa de la nación. Cualesquiera sean las diferencias que puedan existir en la interpretación de la Enmienda Primera, existe acuerdo general en que el propósito primordial de aquella Enmienda ha sido la protección de la libre discusión de los asuntos de gobierno; ésta, desde luego, incluye las discusiones de candidatos, estructuras y formas de gobierno y todas las cuestiones relativas a los procesos políticos. La Constitución específicamente ha elegido a la prensa para desempeñar un importante rol en la discusión de los asuntos públicos. Es por eso que la prensa fue concebida para servir de poderoso antídoto de todos los abusos de poder de

los funcionarios gubernativos y como un medio constitucionalmente escogido para mantener a los funcionarios elegidos por el pueblo responsables ante el pueblo que los eligió para servirlo. La supresión del derecho de la prensa a elogiar o criticar a los agentes del gobierno y para contender en favor o en contra del cambio amordaza a uno de los verdaderos órganos que los Padres de nuestra Constitución concienzuda y deliberadamente eligieron para desarrollar y mantener libre a nuestra sociedad. Por supuesto que no siempre la prensa es exacta o tampoco responsable y puede presentar un debate completo e imparcial sobre los acontecimientos públicos importantes. Pero los términos de la alternativa contenida en la Enmienda Primera con relación a la prensa, es que la sociedad debe asumir el riesgo de que a veces el debate no sea comprensivo y que no todas las opiniones puedan ser expuestas. La prensa no debe estar sujeta a permiso porque, con palabras de Jefferson, donde la prensa es libre y cada hombre es capaz de leer, todo está a salvo. Todo otro régimen, todo otro sistema que sustituya el control privado de la prensa por la pesada mano de la intrusión del gobierno, haría al gobierno censor de lo que el pueblo puede leer y conocer. Para justificar esta ley, Florida invoca su gran interés en asegurar elecciones libres e imparciales por medio de un electorado informado de las opiniones. Pero la compulsión previa del gobierno en cuestiones que hacen al verdadero centro nervioso de un periódico -la decisión acerca del material que será incluido o no en una determinada edición- se encuentran en colisión con la Enmienda Primera. Ínsisto a la esencia de la Enmienda Primera se halla el sentimiento ineludible a la vez que permanente de que la libertad de prensa está en peligro tan pronto como el gobierno intenta presionar sobre lo que debe ir en un periódico. El aspecto constitucionalmente objetable de la ley no es que la legislatura de Florida pueda también haber puesto un gran interés en la protección de la reputación individual; ya que el gobierno tiene ciertamente un profundo y fuerte interés en la prevención y la represión de los ataques a la reputación. Absolutamente por el contrario, esa ley está en colisión con la proposición elemental contenida en la Enmienda Primera, de que el gobierno no puede obligar a un periódico a publicar material que, a su discreción periodística,

haya decidido desechar. Cualquiera que sea el poder que pueda tener el gobierno para influir en la publicación de algunas categorías de material estrictamente reducidas, nunca hemos pensado que la Enmienda Primera permitiera a los funcionarios públicos imponer a la prensa el contenido de sus columnas o la doctrina de sus editoriales. Pero aunque un periódico pueda publicarse sin censura gubernativa, nunca ha quedado enteramente exento de responsabilidad por lo que escogió para publicar. Entre otras cuestiones, la prensa nunca ha tenido completa libertad para publicar falsedades que afecten la reputación individual. Por lo menos hasta hoy, hemos meritado lo bastante el interés por la reputación del ciudadano común para concederle la oportunidad imparcial para vindicarla, mediante una acción de libelo específicamente establecida por la ley estadual. El ciudadano no ha estado en condiciones de obligar a la prensa a publicar su propia versión de la noticia, ni a publicar una retractación, pero sí ha sido capaz de probar la falsedad de la publicación perjudicial, así como también ha tenido una oportunidad imparcial para obtener una razonable reparación del perjuicio sufrido por el agravio”.

La sentencia emitida por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso comentado dista de responder a una concepción dogmática. Ella está impregnada por una fundamentación pragmática resultante de una interpretación finalista y sistemática de la Ley Fundamental.

Así, a mi modo de ver, erróneamente se sostuvo que “La eliminación de la competencia entre los diarios en la mayoría de nuestras grandes ciudades y la concentración del control de los medios de información determinan que el único diario pertenezca a los mismos intereses que poseen una estación de radio o de televisión, siendo importantes componentes de esta tendencia hacia la concentración del control de las vías para la información del público”. “El resultado de estos profundos cambios ha sido colocar en pocas manos el poder para informar al pueblo americano y conformar a la opinión pública. Muchas opiniones editoriales y comentarios impresos corresponden a columnistas sindicados que se distribuyen por toda la nación, y el resultado, se nos dice, es que en los problemas nacionales y mundiales se tiende a la homogeneidad de las opiniones editoriales,

comentarios y análisis de interpretación. De la misma manera se dice que los abusos de los informes parciales o manipulados son el resultado de la vasta acumulación de un poder ilimitado por parte de las modernas empresas de comunicación, sosteniendo que, como consecuencia, el público ha perdido su capacidad para responder o contribuir de manera significativa al debate de los problemas”.

Este argumento, desenvuelto parcialmente como una convicción y, en parte, como descripción de una corriente de opinión, no hace más que recoger la dialéctica marxista expuesta a partir de 1930 para contrarrestar los efectos políticos del pluralismo en materia de prensa. En efecto, a veces, y con singular ligereza, se afirma que los medios de comunicación son emporios económicos en los cuales prevalece la consideración de los intereses comerciales sobre la verdad y la justicia. Sin embargo, por lo menos en la Argentina, la inmensa mayoría de los miles de medios de prensa, tanto escritos como electrónicos, lejos están de ser emporios económicos como se puso en evidencia durante la crisis de 1989. Por otra parte, y además de no ser condenable jurídicamente dar preferencia a los intereses comerciales, tampoco es cierto que ellos prevalezcan en la actividad periodística como lo prueban los continuos conflictos generados por el ejercicio de la libertad de expresión que se suscitan entre los medios de prensa, por una parte, y los gobernantes y grupos económicos por la otra.

Sin embargo, aquellos preconceptos económicos sobre los medios de prensa no gravitaron sobre la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de los Estados Unidos. Destacó que “A pesar de que en estos argumentos pueda encontrarse fuerza, la instrumentación en cada caso de un derecho para acceder al medio de prensa requiere necesariamente de algún mecanismo, ya sea gubernamental o consensual. Si se trata de la coerción del gobierno, se produce inmediatamente una confrontación con las disposiciones expresas de la Primera Enmienda y su interpretación judicial a lo largo de los años”. “Ante la posibilidad de que las sanciones que podrían ser aplicadas a cualquier diario que publicara noticias o comentarios discutibles, dentro del alcance de la ley que conceda el derecho de réplica, los publicistas podrían concluir que el camino seguro consiste en

evitar las controversias. De tal manera, con el funcionamiento de la ley del estado de Florida, los comentarios políticos o electorales quedarían mitigados o reducidos. Así, el derecho de réplica impuesto por el gobierno contribuye de modo inevitable a disminuir el vigor y limitar la diversidad del debate público”. “Un diario es algo más que un receptáculo pasivo de noticias, comentarios y avisos. La elección del material a incluirse en un diario, y las decisiones que se tomen con respecto a las limitaciones de su tamaño y contenido, como el tratamiento de los problemas y funcionarios públicos -sean justos o no-, constituyen el ejercicio del contralor y del criterio de los editores. Debe ser demostrado de qué manera la regulación gubernamental de este proceso crucial puede ser ejercida para que sea congruente con las garantías de la libertad de prensa de la Primera Enmienda en su evolución hasta este momento. En consecuencia, se revoca la sentencia de la Suprema Corte del Estado de Florida”.

Originariamente, la doctrina establecida por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso “Miami Herald vs. Tornillo”, se aplicó exclusivamente a los medios gráficos porque, para los medios electrónicos, regía la doctrina descrita al resolver el caso “Red Lion Broadcasting Co. vs.2 FCC”<sup>16</sup> del año 1969.

La Red Lion Broadcasting estaba autorizada para operar la estación de radio WGCB de Pennsylvania, que emitía un programa del Reverendo Billy James Hargis. El 27 de noviembre de 1964 se difundió una crítica al libro de Fred J. Cook titulado *Goldwater, extremismo en la derecha*. En ella se destacó que el autor del libro había sido despedido de un diario por haber efectuado falsas denuncias contra funcionarios municipales, que trabajaba para una publicación afiliada al comunismo y que el propósito del libro era el de desprestigiar y destruir a Barry Goldwater, entonces candidato presidencial por el partido Republicano.

Cook se consideró personalmente agraviado y solicitó a la Comisión Federal de Comunicaciones que obligara a la radio WGCB a permitirle ejercer el derecho de réplica que ésta le había negado. La Comisión aceptó el reclamo de Cook por entender

---

<sup>16</sup> 395 U.S. 367 (1969).

que la emisión del Reverendo Hargis constituía un ataque personal y que la WGCB no había dado cumplimiento a las obligaciones que le imponía la “fairness doctrine” o doctrina de la equidad. Esta última consistía en la obligación impuesta a las emisoras de radiodifusión autorizadas por el gobierno federal para suministrar una información equitativa de las diversas opiniones controvertidas sobre temas de interés público.

La Red Lion Broadcasting recurrió ante la justicia de la decisión adoptada por el organismo gubernamental que, al poco tiempo de iniciado el proceso judicial, emitió una reglamentación precisando los aspectos de la “fairness doctrine” o “doctrina de la imparcialidad”.

La Suprema Corte de los Estados Unidos convalidó la decisión de la Comisión Federal de Comunicaciones, por entender que “Cuando en 1959 el Congreso ratificó la posición de la Comisión Federal de Comunicaciones sobre la ‘fairness doctrine’, no avaló todas las decisiones y pronunciamientos anteriores de esa Comisión, ni le dio absoluta libertad para el futuro. La autorización legislativa no llega tan lejos”. “Donde hay substancialmente más individuos que quieren transmitir por radio que frecuencias a adjudicar, es ocioso afirmar el amplísimo derecho emergente de la Primera Enmienda para emitir por radio, como comparable al derecho de cada individuo a hablar, escribir o publicar”. “El derecho a transmitir por radio se otorga por medio de una concesión o permiso, pero el permisionario no tiene el derecho constitucional a ser el único que lo detente ni a monopolizar una frecuencia radial excluyendo a sus conciudadanos”. “En términos de principios constitucionales y tratándose de compartir un recurso escaso, las reglas sobre ataques personales y editoriales políticos no se distinguen de las disposiciones sancionadas específicamente por el Congreso que exigen a las estaciones reservar espacios de réplica en determinadas circunstancias, y respecto de las que la ‘fairness doctrine’ es importante complemento”. “No ratificamos ahora todas las decisiones pasadas y futuras de la Comisión Federal de Comunicaciones con respecto a las programaciones radiales. Aquí no se plantea la cuestión de una negativa de la Comisión a autorizar al permisionario la emisión de un programa determinado o a difundir sus propias opiniones; o de una

negativa discriminatoria en exigir al permisionario la emisión de ciertas opiniones a las que se había denegado el acceso a la radiodifusión; o de la censura gubernamental de un programa determinado; o de las opiniones oficiales del gobierno. Estas cuestiones plantearían problemas más serios frente a la Primera Enmienda. Nosotros sostenemos que el Congreso y la Comisión no violan la Primera Enmienda cuando exigen que una estación de radio o televisión concedan espacio para la réplica contestando los ataques personales o los editoriales políticos”. “En razón de la escasez de frecuencias de radiodifusión, el papel del gobierno en adjudicarlas y las legítimas reclamaciones de quienes sin ayuda del gobierno no pueden acceder a esas frecuencias para expresar sus opiniones, sostenemos que las reglamentaciones y normas aquí discutidas están autorizadas por la ley y son constitucionales”.

Similar fundamentación fue expuesta en el caso “Columbia Broadcasting vs. Democratic National Committee”<sup>17</sup>, aunque destacando que la Constitución no garantizaba un derecho de acceso a los medios electrónicos de comunicación social, susceptible de ser ejercido por cualquier ciudadano y bajo cualquier circunstancia. La Suprema Corte aclaró que el reconocimiento estaba limitado de manera razonable para los candidatos a cargos electorales y solamente durante el curso de la campaña electoral, porque así lo autorizaba una norma reglamentaria. Pero en modo alguno la doctrina de la equidad importaba conceder un atributo similar al resto de las personas<sup>18</sup>.

La disparidad de criterios sobre las reglas aplicables a los medios gráficos y a los electrónicos, en esta materia, ha sido objeto de severas críticas. Aquella distinción parecía ser razonable cuando existían muy pocas emisoras radiales y televisivas. Pero hoy día la situación se ha invertido porque los medios electrónicos superan holgadamente en número a los medios de prensa gráfica. La proliferación de las frecuencias radiales AM y FM, de los canales de televisión MMDS y UHF y, en especial, de las televisoras por cable, ya no permite hacer referencia a “medios escasos”.

---

<sup>17</sup> 412 U.S. 94 de 1973.

<sup>18</sup> “CBS vs. FCC” (435 U.S. 367 de 1981).

La doctrina del caso “Red Lion” estuvo vigente para los medios de prensa radiales y televisivos hasta el año 1987. Ese año, la Comisión Federal de Comunicaciones para reducir la injerencia gubernamental en el ejercicio de la libertad de expresión, resolvió suprimir la “fairness doctrine” y, con ella, el ejercicio de la réplica por dichos medios de prensa electrónicos.

Asimismo, la televisión por cable fue excluida de la doctrina establecida en el caso “Red Lion”. Tal solución se justifica plenamente considerando que el medio de transmisión y el material empleado no guardan relación alguna con bienes del dominio público, como son las ondas para la televisión abierta o la que se basa sobre los sistemas MMDS y UHF. En el caso “Turner Broadcasting vs. FCC”<sup>19</sup> de 1994, la Suprema Corte dispuso que carecían de validez constitucional las regulaciones referentes a los contenidos de las emisiones impuestas a las televisoras por cable. Concretamente, la decisión recayó sobre la disposición que imponía el deber de emitir determinada cantidad de señales locales. Se entendió que vulneraba la I Enmienda porque imponía a la empresa de televisión la obligación de efectuar emisiones que ella no deseaba realizar. En rigor, no hay razón jurídica que avale el control gubernamental sobre la televisión por cable, no sólo con respecto a los contenidos de las emisiones, sino también su intervención en el otorgamiento de licencias.

## *VI. Jurisprudencia nacional*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 14, establece el derecho de rectificación o respuesta disponiendo que las modalidades operativas a los fines de su ejercicio serán determinadas por una ley.

La Convención fue aprobada el 1º de marzo de 1984 mediante la ley N° 23.054, aunque el Congreso nunca llegó a sancionar una norma como la prevista por aquella. Esto no significa que ese derecho carezca de una previsión normativa en el ordenamiento jurídico argentino. Como los tratados internacionales, una vez aprobados por el Congreso, integran el

---

<sup>19</sup> Sentencia del 27 de junio de 1994 (114 S. Ct. 2445).

derecho interno y tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, C.N.), sin perjuicio del rango constitucional que la Ley Fundamental le asigna a aquella Convención, cabe concluir que el derecho de rectificación o respuesta tiene regulación normativa aunque no necesariamente legal.

La inexistencia de esa ley específica fue el factor jurídico tenido en cuenta para resolver los primeros casos judiciales en donde se demandó por el reconocimiento del derecho de rectificación o respuesta.

En el caso “Sarotto c/ Panadería Argentina”, resuelto el 19 de marzo de 1986 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, fue rechazada la petición del accionante, para que se hiciera efectivo su derecho de respuesta, por considerarse que dicho instituto carece de operatividad normativa a pesar de estar previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la ley 23.054<sup>20</sup>. El Tribunal sostuvo que “Como se ha señalado, la ratificación del Pacto lo ha incorporado a nuestro derecho interno, dentro del cual integra, con la Constitución y las leyes del Congreso, la ley suprema del Estado a tenor del art. 31 de la Constitución. Quiere decir que la norma transcripta sobre derecho de réplica integra nuestro orden jurídico. Pero aunque integra nuestro orden jurídico, el derecho de réplica previsto en la Convención deberá ser reglamentado por ley. Por disponerlo así -más allá de disquisiciones acerca del carácter autoejecutorio de los tratados internacionales- la propia Convención es, en tanto los Estados signatarios no dicten la ley reglamentaria, un tratado vinculante en el orden internacional, pero no es todavía, derecho positivo interno”.

Como el peticionante también había basado su acción sobre la circunstancia de que el derecho de réplica integra el ámbito de los derechos implícitos establecidos por el art. 33 de la Constitución, el Tribunal desestimó este fundamento sosteniendo que “El derecho de responder publicaciones que contienen informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio de las personas y, correlativamente, el deber del editor responsable del medio de difusión de publicar la rectificación o respuesta existirá en la medida que la ley reconozca aquel derecho o imponga este deber. En otras palabras, la operatividad

---

<sup>20</sup> “El Derecho” 119-374.

del amparo exigiría que el editor obrando contra la ley - ilegalmente- o arbitrariamente, rehusase cumplir con su deber jurídico. Recién entonces podríamos discurrir acerca de si esa conducta ilegítima o arbitraria vulnera un derecho subjetivo de jerarquía constitucional. Pero mientras tal ley no exista, el editor está amparado por el principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Constitución, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda”.

El 12 de marzo de 1987 la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de referirse al derecho de respuesta al resolver el caso “Costa c/ Municipalidad de la Capital”<sup>21</sup>. En el voto de la mayoría se reiteró la doctrina expuesta en el caso “Sarotto” en orden a la falta de operatividad del derecho de réplica, aunque ello no obstaba a la aplicación del art. 1071 bis del Código Civil que, como modalidad resarcitoria adicional, prevé la condena a publicar la sentencia en un diario o periódico del lugar. La Corte expresó “Que, en función de lo expresado precedentemente y a la luz de las normas vigentes en la legislación de fondo, resultaba procedente la reparación de los daños causados (arts. 1089 y 1090, Cód. Civil), toda vez que el derecho de réplica o rectificación consagrado en la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- aprobado por la ley 23.054 no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno; sin que exista obstáculo alguno de orden interpretativo en que, frente a la notable vinculación existente entre el derecho a la intimidad y el derecho al honor, este último encuentre una protección adicional en el art. 1071 bis del Código Civil que permite como forma de reparación no excluyente la publicación de la sentencia; conclusión particularmente válida en el caso, puesto que la figura penal análoga consagra también esta forma de tutela (art. 114, Cód. Penal)”.

En su voto en disidencia, el Dr. José Caballero no compartió la tesis que extendía la aplicación del art. 1071 bis del Código Civil, fuera del ámbito correspondiente a la tutela del derecho a la intimidad. Destacó que “Sin embargo, cabe hacer lugar a los agravios referentes a que el *a quo* excedió sus facultades al disponer que, por aplicación analógica del art. 1071

---

<sup>21</sup> Fallos 310; 508.

bis del Código Civil, se publicara la sentencia condenatoria en los mismos órganos de prensa involucrados en la demanda. Ello es así por cuanto esa norma no apunta a tutelar el honor ni todos los derechos personalísimos, sino que se refiere específicamente a los casos en que se hubiera perturbado la intimidad ajena, lo que las circunstancias del caso revelan, a todas luces, que no ocurrió”.

Por su parte, el Dr. Carlos Fayt no entró a considerar tales aspectos por entender que no correspondía responsabilizar a los medios de prensa por los hechos debatidos en el proceso. Expresó “Que por otra parte, es oportuno destacar la importante función que la prensa realiza como defensora de los intereses comunitarios, entre los que se cuenta el del recto obrar de la administración y de sus funcionarios, sobre todo en países que, como el nuestro, carecen de un órgano institucionalizado que asuma prioritariamente la defensa de aquéllos calificados como difusos. De tal manera que, en la práctica, actúa como un medio de control de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor para el afianzamiento y salud del sistema y las instituciones republicanas. La trascendencia de la misión que en tal sentido desarrolla el periodismo impone que se extremen los recaudos cuando se trate de responsabilizarlos por los efectos derivados de la información ofrecida a la opinión pública, máxime cuando los hechos de que da cuenta fueron confusos voluntaria y libremente protagonizados por quien se considera perjudicado y llevan ínsitos en sí, las irregularidades que se han puntualizado”.

Unos días antes, el 27 de febrero de 1987, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, consideró procedente la aplicación del derecho de réplica por entender, siguiendo el pensamiento de Germán Bidart Campos<sup>22</sup>, que el mismo está implícito en el art. 33 de la Constitución Nacional<sup>23</sup>. Destacó que “No puede admitirse que el único dueño de la verdad sea el medio de difusión. Aun de buena fe pudo errar, y debe dar cabida a la rectificación si ese error le llevó a la difusión de un hecho inexacto, falso o desnaturalizado y de él deriva o puede derivar un daño a la personalidad”.

<sup>22</sup> Germán Bidart Campos, *¿Puede considerarse que el derecho de réplica es un derecho implícito en el artículo 33 de la Constitución?*, “El Derecho” 113-869.

<sup>23</sup> Caso “Sánchez Abelenda c/ Ediciones de La Urraca”, “La Ley” 1987-C-134.

Planteado el caso ante la Corte Suprema de Justicia ésta, por decisión unánime de sus miembros, revocó el fallo de la Cámara<sup>24</sup> el 1º de diciembre de 1988. Siguiendo la doctrina establecida en el caso “Costa c/ Municipalidad de la Capital”, reiteró que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referentes al derecho de réplica, no eran operatorias. Ante la ausencia de una reglamentación legal, el mismo no está incorporado al derecho positivo interno.

La segunda cuestión, consistente en determinar si el derecho de respuesta está incluido en la enunciación del art. 33 de la Constitución, también fue resuelta en forma negativa. Para llegar a tal conclusión, la Corte sostuvo que era necesario valorar debidamente el rol de la libertad de prensa en el sistema constitucional. Reiterando lo expuesto en los casos “Edelmiro Abal c/ Diario La Prensa”<sup>25</sup> del 11 de noviembre de 1960 y “Eduardo Pérez”<sup>26</sup> del 30 de diciembre de 1963, la Corte expresó que “no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica”, y que “el Tribunal ha dicho que la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa”.

Sobre tal base, entendió que toda restricción a la libertad de prensa debe estar prevista expresamente en una ley, y “Que, en consecuencia, reconocer un derecho de réplica en favor del actor, basado en el art. 33 de la Constitución Nacional, significaría limitar sensiblemente los derechos expresamente reconocidos a la demandada por la Ley Fundamental, dejando, así, en manos de los jueces la facultad de definir por sí mismos los alcances de un supuesto derecho de amplios e indefinidos contornos, sin que ninguna ley autorice expresamente dicha intervención”. Agregó “Que en el *sub examine* no se trata de juzgar si el derecho de réplica es o no compatible con la Constitución Nacional, sino de un problema distinto, cual es el de apreciar si aquél está comprendido en las garantías no enumeradas a que alude el art.

---

<sup>24</sup> Fallos 311; 2453.

<sup>25</sup> Fallos 248; 291.

<sup>26</sup> Fallos 257; 308.

33. La conclusión negativa para nada prejuzga lo concerniente a la compatibilidad con la constitución de las normas legales que eventualmente se dictaran en cumplimiento del art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica”.

Precisando este concepto, en el voto del Dr. Enrique Petracchi se destacó “Que, como corolario de lo hasta aquí señalado, el Tribunal entiende que un derecho de características tan específicas como el derecho de réplica o respuesta -que permite al afectado el acceso gratuito al medio de comunicación que proporcionó la noticia para dar su propia versión de los hechos- no puede ser encuadrado en el art. 33 de la Ley Fundamental. En efecto, no puede postularse que nazca de la soberanía del pueblo y de las formas republicanas de gobierno, a no ser que se diera a estos principios una latitud tal que -aparte de desnaturalizarlos- no se compadecería con las pautas hermenéuticas recordadas precedentemente”.

Ese mismo día, la Corte confirmó el pronunciamiento formulado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, al resolver el caso “Ekmekdjian c/ Neustadt”<sup>27</sup>, donde no se hizo lugar al ejercicio del derecho de réplica pretendido por el accionante, con sustento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cláusula del art. 33 de la Constitución y la invocación del derecho a proteger intereses difusos<sup>28</sup>.

La Corte, tras reiterar la doctrina expuesta en los casos “Costa” y “Sánchez Abelenda”, destacó que “Tal afirmación se ve ampliamente corroborada si se tiene en cuenta las dispares definiciones que se han dado del citado instituto. Así, mientras algunos -como el apelante- lo consideran como un medio destinado a impedir el monopolio de los medios de difusión por parte de intereses económicos carentes de representatividad, otros sostienen que su objetivo principal es el de reparar las ofensas dirigidas al honor de personas determinadas”<sup>29</sup>.

En el voto del Dr. Augusto Belluscio se destacó “Que, sin perjuicio de lo expuesto, no parece desprenderse de las normas cuya aplicación pretende el recurrente que el pretendido derecho

---

<sup>27</sup> “El Derecho” 128; 291.

<sup>28</sup> Fallos 311; 2497.

<sup>29</sup> En este caso, el actor pretendía que se le concediera un espacio televisivo para replicar a las opiniones que había formulado el Dr. Arturo Frondizi sobre la situación política imperante en el país y su relación con el sistema democrático.

de réplica sea el medio idóneo para un debate entre personas que sustentan ideas diferentes, sino que requeriría una ofensa o ataque a la personalidad del sujeto que pretende ejercerlo, la cual no se da en la especie. No debe confundirse la defensa de la dignidad vulnerada con la diferencia de opiniones. No cabe prescindir de este recaudo alegando la afectación de derechos difusos, pues en la hipótesis de ser admitidos estos derechos requerirían de un daño actual o potencial derivado de los actos de la demandada, lo que no surge de las circunstancias del caso”.

Tal fue la doctrina que sostuvo la Corte Suprema hasta el 7 de julio de 1992 en que, al resolver el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”<sup>30</sup>, varió sustancialmente su criterio afirmando la operatividad del art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y admitió, respecto del derecho de respuesta, la teoría de los intereses difusos aunque de manera parcial y limitada a una valoración muy particular sobre los alcances de la representación social.

En un programa de televisión dirigido por Gerardo Sofovich, el escritor Dalmiro Sáenz formuló opiniones y frases sobre Jesucristo y la Virgen María que, el demandante, consideró agraviantes y lesivas para su sentimiento de católico y cristiano. Remitió, entonces, una carta documento a Sofovich contestando las expresiones de Sáenz y solicitando que ella fuera leída en el mismo programa de televisión. Como la carta no fue leída, promovió una acción de amparo en el ejercicio del derecho de réplica que, a su criterio, estaba consagrado por el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 33 de la Constitución.

En las instancias inferiores, la acción fue rechazada porque, conforme a la doctrina establecida hasta ese momento por la Corte, el derecho de réplica carecía de operatividad y requería de una ley del Congreso que procediera a reglamentarlo. Además, y en el caso concreto, no se advertía lesión alguna a un derecho subjetivo del actor quien, por otra parte, había reconocido tal circunstancia afirmando la presencia de un interés difuso que, para el Tribunal, obstaba a su legitimación.

---

<sup>30</sup> Fallos 315; 1492.

Planteado el caso ante la Corte Suprema<sup>31</sup>, en el voto de la mayoría que suscribieron los jueces Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno y Boggiano, fueron desarrollados los siguientes argumentos para fundamentar la concesión del derecho de réplica:

1) El derecho de rectificación o respuesta fue establecido por el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por la ley 23.054 y ratificado el 5 de septiembre de 1984, es ley suprema de la Nación integrando su ordenamiento jurídico interno (considerando 15). Su incorporación al derecho interno también fue afirmada en el voto de los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor (considerando 13), y en el del Dr. Levene (considerando 6).

2) La interpretación textual del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica permite sostener que se trata de una norma operativa. Esta conclusión está avalada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en la opinión consultiva OC-7/86, declaró que el derecho de rectificación o respuesta es exigible aunque no se sancione una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser ejercido (considerandos 20 y 21). Para los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor la operatividad de aquel derecho resulta de la distinción entre los tratados internacionales sobre derechos humanos de los tratados de otra especie ya que, en el primero de estos casos, existe una presunción de operatividad que solamente cede cuando la norma reviste un carácter nítidamente programático (considerandos 14, 15, 16 y 17). En igual sentido se expidió el Dr. Levene (considerandos 7 a 11).

3) El art. 27 de la Convención de Viena, aprobada por ley 19.865, establece la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, habiendo alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en la anterior jurisprudencia de la

---

<sup>31</sup> En 1992 los miembros de la Corte Suprema eran 9 y no 5 como en 1988. Además, de los miembros existentes a esa fecha, sólo permanecían en sus cargos los jueces Belluscio, Fayt y Petracchi.

Corte<sup>32</sup> según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado frente a la ley. De tal manera, el art. 27 de la Convención de Viena impone al Estado asignar primacía al tratado cuando está en conflicto con cualquier norma interna contraria al mismo, o con la omisión de dictar disposiciones que lo tornen operativo, lo cual equivale al incumplimiento del tratado internacional (considerandos 18 y 19).

4) La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso importa desconocer la distribución de competencias establecidas por la Constitución, y constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo sobre las atribuciones del Poder Ejecutivo que es quien conduce las relaciones exteriores de la Nación (considerando 17).

5) En virtud de lo establecido por el Pacto de San José de Costa Rica, y teniendo en cuenta la primacía que tienen los tratados internacionales sobre las restantes normas del derecho interno, conforme al art. 27 de la Convención de Viena, el Estado está obligado a instrumentar los mecanismos necesarios para tornar aplicable en el orden interno al derecho de rectificación o respuesta. Entre tales mecanismos están comprendidas las sentencias judiciales, de modo que si el legislador se abstiene de sancionar una ley regulatoria que prevea los aspectos circunstanciales o formales bajo los cuales debe ser ejercido ese derecho, es obligación de los jueces suplir aquella omisión para que las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas (considerandos 19, 21 y 22). En sentido similar se pronunciaron los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor (considerandos 17 y 18). A igual conclusión arribó el Dr. Levene (considerando 13) sobre la base de la doctrina desarrollada por la Corte en los casos “Siri” y “Kot” (considerandos 13 y 14)<sup>33</sup>.

6) El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad permitir la aclaración, gratuita e inmediata, frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad

---

<sup>32</sup> En el caso “Martin y Cía. Ltda. S.A.” (Fallos C.S. 257-99 - “La Ley” 113-458), la Corte Suprema estableció que ni el art. 31 ni el entonces 100 de la Constitución atribuyen prelación a los tratados respecto de las leyes dictadas por el Congreso, todos los cuales están en un plano normativo de igualdad y sujetos al control de constitucionalidad.

<sup>33</sup> Fallos 239; 459 y 241; 291; “La Ley” 89-532 y 92-632.

de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron y que, en el caso concreto, no se trataba de una cuestión vinculada con juicios públicos sobre materias controvertibles propias de las opiniones, sino de la ofensa a los sentimientos religiosos de una persona que afectan su personalidad (considerandos 23 y 26).

7) El derecho de respuesta o rectificación protege bienes de naturaleza civil y no política ni electoral. Tampoco puede ser reconocido a partidos o ideologías políticas (considerandos 13 y 29).

8) La intensidad del sentimiento religioso ofendido genera un agravio al derecho subjetivo de participar de ciertos valores trascendentales frente a quienes los difaman conmoviendo convicciones arraigadas en el sistema de creencias del peticionario. Ello conduce a circunscribir el reconocimiento de la acción a quien solicita la réplica en su condición de representante colectivo de todos aquellos que pudieron sentirse ofendidos por el mismo agravio. Esa preferencia temporal evita que la réplica se convierta en un multiplicador de respuestas interminables provenientes de las restantes personas que se consideren agraviadas (considerandos 24 y 25). En cambio, la legitimación del actor no fue aceptada por los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor por considerar que el derecho de rectificación o respuesta solamente puede ser ejercido por la persona directamente aludida e individualizada en la noticia (considerandos 19, 24 y 25). La legitimación del actor también fue desconocida en su voto por el Dr. Levene por entender que el derecho de respuesta o rectificación corresponde frente a informaciones inexactas o agraviantes, y no ante expresiones u opiniones que carecen de las cualidades de una información (considerandos 19 a 22).

9) En el voto de la mayoría no existe análisis comparativo alguno entre el derecho de rectificación o respuesta, y los alcances atribuidos por la Constitución Nacional -fundamentalmente en sus arts. 14 y 32- a la libertad de expresión a través de los medios técnicos de comunicación social, así como tampoco a la relación entre el ejercicio gratuito de ese derecho y el derecho a la propiedad privada. Algo similar se

advierte en el voto de los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor, quienes se limitaron a reiterar la doctrina de la Corte en orden a que la réplica no está incluida entre los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución (considerando 12). Igual temperamento fue adoptado por el Dr. Levene (considerando 5).

Por su parte, el Dr. Belluscio, siguiendo la doctrina expuesta por la Corte en los casos “Sánchez Abelenda c/ Ediciones de la Urraca” y “Ekmekdjian c/ Neustadt”, propició el rechazo de la acción porque:

1) El derecho de rectificación o respuesta no tiene consagración expresa en la Constitución ni se encuentra entre los derechos implícitos que reconoce su art. 33.

2) El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 14, no es operativo pues condiciona su aplicación a los recaudos que establezca la ley. Hasta que ella no se sancione rige el principio de reserva del art. 19 de la Constitución, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda.

3) El actor no fue aludido, agraviado ni directamente afectado por las expresiones impugnadas como lo requiere el Pacto de San José de Costa Rica.

4) En la forma planteada en el caso, el reconocimiento del derecho de rectificación o respuesta importaría lesionar la reserva consagrada por el art. 19, la libertad de expresión y el derecho de propiedad previstos en los arts. 14 y 17 de la Constitución.

Lamentablemente, en la sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”, no se practicó un análisis exhaustivo de las disposiciones constitucionales que regulan la libertad de prensa.

Para convalidar el derecho de rectificación o respuesta, y sin perjuicio de resaltar el carácter institucional y estratégico de la libertad de expresión, el Tribunal se remitió a la vigencia del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica por obra de la ley 23.054, y al art. 27 de la Convención de Viena que impone al Estado la obligación de abstenerse de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, es decir, “impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar

disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27” (considerando 19 del voto de la mayoría).

Sin embargo, el principio de supremacía constitucional que establece el art. 31 de la Ley Fundamental, subordina la validez de los tratados a su adecuación formal y sustancial al texto de aquélla. Ese principio, que constituye una de las técnicas fundamentales del movimiento constitucionalista, impone a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos al texto de la Constitución para preservar la seguridad jurídica resultante de la distinción entre los poderes constituidos y el poder constituyente.

Es así que la validez constitucional de los tratados y convenciones internacionales está sujeta al cumplimiento de dos requisitos ineludibles. En primer lugar, que sean concluidos y firmados por el Poder Ejecutivo y aprobados por ley del Congreso. En segundo lugar, que estén de acuerdo con los principios contenidos en la Constitución. De modo que la validez de un tratado no depende solamente de su sanción conforme al procedimiento constitucional sino que, y a igual que toda ley, de la adecuación de su contenido a los preceptos constitucionales<sup>34</sup>. Tanto a los resultantes del art. 31, como a los establecidos por el art. 27 y a los límites fijados en los incisos 22 y 24 del art. 75.

Este último es un aspecto que no aparece resuelto en el fallo dictado por la Corte, que se abstuvo de precisar cuál es el razonamiento que permite sostener la viabilidad constitucional del derecho de rectificación o respuesta frente a la absoluta prohibición de la censura (art. 14), y a la absoluta prohibición de dictar leyes específicamente restrictivas para el ejercicio de la libertad de expresión a través de los medios técnicos de comunicación social (art. 32).

Todo ello sin perjuicio de resaltar otros aspectos interpretativos que no están claramente definidos, al menos en su fundamentación, por la sentencia dictada por la Corte. Entre ellos, cabe citar a la “representación” que atribuyó la Corte Suprema para la defensa de los intereses difusos. Esa representación fue limitada al sujeto que, en una singular carrera

---

<sup>34</sup> Conf Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, T. III, p. 548, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1977/1988.

procesal, obtuviera en primer término una sentencia satisfactoria para sus pretensiones. Otro tanto, la extensión del concepto de “información” a las “opiniones” que, por ser tales, se expresan sobre cuestiones que son esencialmente opinables.

Una consideración especial merece la referencia, contenida en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica, sobre los medios de difusión “legalmente reglamentados”, que son los únicos para los cuales prevé el funcionamiento del replicato compulsivo. Con acierto, destaca Colautti<sup>35</sup> que la inserción de esa limitación respondió al propósito de limitar la aplicación de aquel instituto a ciertos medios electrónicos con exclusión de las “publicaciones” o “impresos”. Su redacción receptó la distinción que poco antes había efectuado la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso “Red Lion”<sup>36</sup> entre los medios gráficos y electrónicos, y que posteriormente fue confirmada en el caso “Miami Herald vs. Tornillo”<sup>37</sup>.

Como los medios de prensa no son susceptibles de reglamentación legal específica (art. 32 C.N.), la cláusula del artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos parece referirse únicamente a los medios de prensa que son propiedad del Estado y respecto de los cuales, claro está, cualquier ciudadano puede solicitar la inserción de sus rectificaciones. A lo sumo, y ampliando la conclusión anterior, su extensión podría abarcar a los medios de prensa explotados por los particulares en virtud de una licencia concedida para el uso de determinadas ondas aéreas que son bienes del dominio público. Sin embargo, esta cuestión, a igual que las anteriores, no ha merecido hasta el presente un análisis jurídico serio por la vía judicial.

Con posterioridad al fallo emitido por la Corte Suprema en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”<sup>38</sup>, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, destacó que “Más allá de las

---

<sup>35</sup> Carlos Colautti, *Derechos Humanos*, p. 166, ob. cit.. En igual sentido, Bartolomé Mitre escribió que “Lo menos que se requiere para considerar legalmente reglamentado a un medio de comunicación es un esquema reglamentario sustancial que incluya un sistema de concesión de licencia administrado por el Estado” (“La Nación”, 13 de mayo de 1986).

<sup>36</sup> 395 U.S. 367 de 1969.

<sup>37</sup> 418 U.S. 241 de 1974.

<sup>38</sup> Fallos 315; 1492.

diversas posturas doctrinarias a favor o en contra del instituto materia de juicio y de las distintas etapas por las que ha atravesado, a las que alude ampliamente el Fiscal de Cámara en su fundado dictamen de fs. 168/180, lo cierto es que a criterio de este tribunal no puede soslayarse la doctrina que emerge del fallo 'Ekmekdjian c/ Sofovich', en el cual la Corte Suprema modifica la postura adoptada en las causas ... en que sostuvo que el derecho de réplica no tenía efecto operativo hasta que se produjera su reglamentación por la ley, circunstancia que, como es sabido, a la fecha aún no aconteció". Añadió que "El art. 75, inc. 22, prescribe que todos los Tratados sobre Derechos Humanos, entre ellos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Es por ello que este Tribunal considera que si bien el derecho de réplica integra el orden jurídico vigente, su aplicación debe hacerse en forma restrictiva a fin de evitar que pueda vulnerarse la libertad de prensa garantizada en el art. 14 de la Constitución Nacional, la que constituye un presupuesto básico del régimen republicano de gobierno"<sup>39</sup>.

El fallo fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia el 16 de abril de 1998<sup>40</sup>. Así lo decidieron los jueces Enrique Petracchi, Gustavo Bossert, Guillermo López, Julio Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor, Carlos Fayt, Antonio Boggiano y Adolfo Vázquez. Los cinco últimos emitieron votos independientes o complementarios, y solamente votó en disidencia el juez Augusto Belluscio.

Los argumentos expuestos por los integrantes de la mayoría fueron los siguientes:

1) La rectificación sólo es procedente cuando se le atribuyen a una persona hechos o actividades inexactos que, aunque no sean agraviantes, le ocasionan un perjuicio.

---

<sup>39</sup> Caso "Petric c/ Diario Página 12", del 22 de junio de 1995 ("La Ley" 1996-A-689).

<sup>40</sup> L.L. 30-7-98.

2) El carácter inexacto de la información es exigible aunque tenga un contenido agravante.

3) La información se debe referir directamente al afectado o permitir su fácil individualización. En este aspecto, el fallo se apartó del criterio adoptado en “Ekmekdjian c/ Sofovich” donde no medió una referencia directa al accionante.

4) Es inviable la rectificación cuando la información consiste en la emisión de ideas, opiniones, juicios de valor críticos o descalificantes para una persona.

5) Se requiere la prueba de la inexactitud y del perjuicio que acarrea la información difundida. Sin embargo, no es necesaria una prueba certera y decisiva sobre la inexactitud. Resulta suficiente que, a criterio del juez, exista cierto grado de verosimilitud en las afirmaciones del accionante acerca de la inexactitud de la información.

6) No es necesaria la prueba sobre un comportamiento doloso o culposo del emisor.

7) La expresión “medios de difusión legalmente reglamentados” que utiliza el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien presenta dificultades en orden a su interpretación, no puede ser entendida como fundamento suficiente para excluir a los medios gráficos, por carecer éstos de esa reglamentación normativa. Esto obedece a que, el propio art. 14 alude a “... toda publicación o empresa periodística ...”. Tampoco cabe admitir que la Convención limite la aplicabilidad de la respuesta a los medios de prensa que sean propiedad del Estado, porque no contiene alusión alguna a la titularidad de tales medios. Sin embargo, la Corte no explica qué significa “medios de difusión legalmente reglamentados”, así como tampoco cómo es posible encuadrar su argumentación en el art. 32 de la Ley Fundamental que veda la aplicación de normas específicamente restrictivas para la actividad de la prensa. Y, como es obvio, la rectificación o respuesta son restricciones únicamente aplicables a los medios de prensa.

8) La Corte sostuvo que el derecho de rectificación o respuesta nació y se difundió debido exclusivamente a la existencia de los medios gráficos, de modo que la exclusión de

ellos del ámbito reglado por el art. 14 de la Convención hubiese requerido una expresión normativa clara y concluyente. Pero este argumento, al margen de no aclarar el significado de “medios de difusión legalmente reglamentados”, olvida que, al tiempo de ser sancionada la Constitución de 1853/60 era perfectamente conocido aquel derecho y el mismo no fue incorporado por los constituyentes en la Ley Fundamental. Esa voluntaria omisión de los constituyentes, y la categórica redacción asignada al art. 32 de la Constitución, no fue ponderada -ni siquiera objeto de mención- en el fallo de la Corte.

9) En el párrafo final del considerando 8º, la Corte citó las partes pertinentes de los arts. 14 y 32 de la Constitución. Sin embargo, no fue desenvuelta una argumentación racional para explicar cómo tales disposiciones son congruentes con el replicato compulsivo. La disquisición expuesta en el considerando 9º sobre una presunta diferencia entre la información de hechos y opiniones es meramente dogmática sin conexión alguna con la realidad cotidiana. Todo hecho encierra, directa o indirectamente, una opinión o juicio de valor considerando las modalidades bajo las cuales es expuesto o el contexto genérico que le sirve de marco. A su vez, toda opinión se basa sobre hechos sujetos a una particular interpretación. De modo que sostener que el art. 14 de la Ley Fundamental solamente garantiza la libre emisión de ideas y no de hechos, configura una confusión intelectual o pretexto para arribar a una solución predeterminada.

10) Lo expuesto en el punto anterior contradice la decisión adoptada por la Corte en “Ekmekdjian c/ Sofovich” donde la réplica fue impuesta, no con motivo de la emisión de hechos, sino de opiniones. Pero además, tampoco la Corte desarrolló argumentación alguna para explicar cómo se relaciona el art. 32 de la Constitución con el derecho de réplica que, como ya lo señalamos, sólo se aplica a los medios de prensa. Precisamente, el art. 32 exige que la prensa sólo pueda quedar sujeta a regulaciones genéricas aplicables a cualquier actividad y no únicamente a ella.

También se advierten ciertas discordancias intelectuales en los votos de algunos jueces de la Corte. Para los jueces Moliné

O'Connor y Boggiano, como los tratados internacionales son complementarios de la Constitución y no pueden derogar sus cláusulas, cabe entender que cuando los convencionales de 1994 incorporaron con jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, C.N.), lo hicieron previa constatación fehaciente de que sus disposiciones no alteraban artículo alguno de la Constitución. Tal decisión, por ser ejercida en el ámbito del poder constituyente, no es susceptible de revisión judicial porque los jueces no pueden desconocer la interpretación acordada por quienes han ejercido ese poder supremo. Sin embargo, es viable el control de constitucionalidad sobre los propios actos de una convención reformadora o, en todo caso, sobre los alcances que se le pretende asignar a una cláusula internacional cuando colisiona con normas constitucionales. Consideramos, a tenor de la redacción del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental, que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados para enriquecer la operatividad de los derechos que, expresa o implícitamente, menciona la Constitución. Pero jamás para restringir esos derechos reduciendo la amplitud que les concede la propia Constitución. De ser así, ese tratado o su interpretación deben ser descalificados constitucionalmente porque estarían violando el principio de la supremacía de la Constitución (arts. 27 y 31). Esto es así, porque la ley N° 24.309 que declaró la necesidad de la reforma constitucional realizada en 1994, dispuso expresamente que ella no podía modificar disposición alguna de la Primera Parte de la Ley Fundamental donde, precisamente, están enunciados los derechos y garantías constitucionales.

Por otra parte, y aceptando la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales que, en definitiva, sólo tienen jerarquía superior a las leyes del Congreso, la interpretación que de ellos hubieran hecho los convencionales constituyentes no importa el ejercicio del poder constituyente y, por ende, no hay obstáculo alguno para el ejercicio del control judicial.

Los inconvenientes prácticos que presenta el derecho de réplica en materia temporal son insolubles si se aplican las reglas del debido proceso legal (art. 18 C.N.). Quizás, se podrían

reducir si la Corte actuara en instancia originaria. En efecto, el juez Fayt destacó que la respuesta debe guardar estrecha proximidad temporal con la difusión de la información inexacta a los fines de la eficiencia de la réplica. Sin embargo, en el caso “Petric”, la noticia en cuestión fue publicada el 20 de junio de 1993 y el fallo de la Corte se dictó casi cinco años después, el 16 de abril de 1998.

Para el juez Vázquez, la obligación de difundir que acarrea el derecho de réplica no es un acto de censura. Que así como no es posible sostener que la aplicación de la ley penal o civil para reprimir y resarcir los abusos de la prensa no puede ser considerada como una censura previa, la admisión del derecho de rectificación también queda al margen de tal concepto. Sin embargo, el argumento presenta flancos endebles. En primer lugar, cabe acotar que en la legislación argentina no existen los “abusos de la prensa”, sino por medio de la prensa. Los actos ilícitos civiles o penales pueden ser cometidos por cualquier medio y no solamente a través de la prensa. Tal es lo que resulta del art. 32 de la Constitución cuando prohíbe la sanción de restricciones específicas para la prensa y el replicato compulsivo sólo es aplicable a los medios de prensa. En segundo lugar, imponer a un medio de prensa la obligación de difundir un contenido contra su voluntad, es un acto de censura porque el gobierno, a través de su órgano judicial, le impide al medio periodístico decidir libremente sobre cuál debe ser el contenido de sus publicaciones. Es obvio que la ley penal o civil son aplicables a las actividades periodísticas para reprimir o resarcir los abusos que de ellas resultan. Pero lo son en la medida en que tales normas se extienden a todo tipo de actividades y no solamente a la prensa, tal como acontece con el replicato compulsivo.

También para el juez Vázquez la libertad de prensa no constituye un monopolio para los profesionales de la prensa, sino un derecho reconocido a todos los ciudadanos. No cabe duda de que la libertad de prensa es un derecho reconocido a todos los ciudadanos, pero su ejercicio requiere de ciertos medios materiales. Otro tanto acontece con los restantes derechos reconocidos por la Constitución. Toda persona tiene derecho a conducir un automóvil, pero necesita disponer de un vehículo;

todos pueden ejercer una actividad comercial o industrial lícita, pero necesitan disponer de capital y recursos humanos. En el caso de la prensa, toda persona tiene derecho a exponer sus ideas a través de ella sin censura previa, pero es necesario contar con el consentimiento del director o titular del derecho de propiedad sobre el medio de prensa. Caso contrario, le estaremos otorgando al requirente el derecho de utilizar la propiedad ajena que, solamente sería atendible, si los medios de prensa fueran propiedad del Estado u objeto de concesiones en las cuales, previamente, se debería incluir por vía convencional la potestad de la réplica.

Compartimos el criterio del juez Vázquez respecto a que los hechos del caso “Miami Herald vs. Pat Tornillo”, resuelto por la Corte norteamericana en 1974, eran distintos a los planteados en el caso “Petric”. Pero no es tan cierto que la realidad periodística de los Estados Unidos sea distinta a la imperante en la Argentina debido al gran número de medios de difusión existentes en aquel país y su competitividad. Debemos recordar que, en la Argentina, existen más de 200 diarios y que, tan sólo en la ciudad de Buenos Aires, se editan diez publicaciones. A ello se añade la edición de innumerables revistas, empresas de televisión abierta y por cable, en un amplio marco de pluralismo que siempre caracterizó a la prensa nacional.

Los argumentos expuestos no llegan, a nuestro criterio, a ofrecer una explicación razonable sobre la viabilidad constitucional del replicato compulsivo ante los límites categóricos resultantes de los arts. 14 y 32. El primero, al prohibir la censura y, el segundo, al prohibir restricciones específica y únicamente aplicables a los medios de prensa.

En su voto en disidencia, el juez Belluscio expuso los fundamentos de su posición contraria a la aplicabilidad del derecho de réplica en el sistema constitucional argentino:

1) Cuando el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos alude a los “medios de difusión legalmente reglamentados”, excluye a la prensa escrita. En el marco de una interpretación sistemática de los arts. 14 y 32 de la Constitución, no se concibe una reglamentación de la libertad de prensa que contenga algún tipo de limitación para la libertad de expresión.

Así debe ser entendida la prohibición impuesta al Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta.

2) Los tratados internacionales sobre derechos humanos que enuncia el art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental, son normas constitucionales de segundo grado que, si bien prevalecen sobre las leyes ordinarias, condicionan su validez a que no afecten los derechos establecidos en la primera parte de la Constitución donde, precisamente, están incluidos los arts. 14 y 32.

3) La libertad de prensa no puede ser objeto de restricciones o reglamentaciones específicas porque, "... si se comienza por recorrer el camino de obligar a publicar se puede llegar sin mucho esfuerzo al resultado de obligar a no publicar, cayendo en la violación de la también absoluta prohibición constitucional de la censura".

4) Al margen de ello, el juez Belluscio mantuvo una opinión que fuera mayoritaria en la Corte cuando rechazó la aplicabilidad del derecho de réplica<sup>41</sup>. Ese derecho no es operativo porque necesita de una ley reglamentaria. La propia Convención establece que su ejercicio se concretará bajo "las condiciones que establezca la ley".

El 28 de abril de 1998, nuevamente la Corte Suprema convalidó el ejercicio del derecho de réplica en el caso "Conesa Mones Ruiz c/ Diario Pregón". Era la tercera oportunidad en que intervenía en ese juicio. En la primera de ellas, había dejado sin efecto la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy porque, al hacer lugar a la réplica, no había considerado las defensas de índole constitucional planteadas por el diario "Pregón". En la segunda, la Corte dejó sin efecto la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy en la cual, con sugestiva ignorancia o por razones políticas que no corresponde analizar, se negó a reconocer el derecho de réplica sosteniendo que carecía de carácter operativo por no haber sido sancionada su ley reglamentaria. Lo grave es que ese Tribunal provincial citó en sustento de su conclusión la doctrina fijada por la Corte Suprema en "Ekmekdjian c/ Sofovich" donde se

---

<sup>41</sup> Fallos C.S. 311-2453 y 311-2497.

estableció, por el contrario, que el derecho de réplica era operativo. En la tercera, habiendo el Tribunal provincial dispuesto la viabilidad de la réplica, se limitó a invocar el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial por considerar, probablemente a tenor de los antecedentes, que era una cuestión insustancial o carente de trascendencia a los fines del recurso extraordinario. En su voto en disidencia, el juez Moliné O'Connor declaró admisible el recurso extraordinario aunque confirmó la sentencia apelada. Por su parte, el juez Belluscio, además de aceptar el recurso extraordinario, propició la revocación de la sentencia sobre la base del voto que emitió en el caso "Petric".

En esa oportunidad, la Corte soslayó completamente los hechos que motivaron el caso. En efecto, el diario "Pregón" había formulado una severa crítica al accionante porque, en su carácter de legislador provincial, no se había opuesto a las presiones de hecho ejercidas por diversos dirigentes gremiales en el seno de la legislatura. Se trataron, en realidad, de opiniones y juicios de valor de tipo político expresados a través del medio de prensa que, conforme al criterio adoptado por la Corte en los casos "Ekmekdjian c/ Sofovich" y "Petric c/ Diario Página 12", están excluidos del replicato compulsivo.

Cabe acotar también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la opinión consultiva OC 7/86 del 29 de agosto de 1986, sostuvo que el derecho de rectificación o respuesta previsto en el artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para su implementación. Pero si tales medidas restringen algún derecho reconocido por la Convención, esa implementación requiere necesariamente de una ley formal. Es evidente que el derecho de réplica restringe la libertad de prensa tutelada por el art. 13 de la Convención, así como también el derecho de propiedad privada y el derecho empresarial de fijar la línea editorial de una publicación. Tal circunstancia impone la necesidad de regular legislativamente el derecho de réplica sin que, razonablemente, pueda tener carácter operativo.

Con posterioridad a nuestra disertación, el 25 de agosto de 1998, la Corte Suprema reiteró la vigencia del derecho de réplica

en el caso “Rozemblum, Horacio c/ Vigil, Constancio”. El fundamento de la mayoría residió, a igual que en el caso “Conesa c/ Diario Pregón”, que la cuestión planteada era insustancial conforme al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial. En esta oportunidad no fue valorado el agravio del demandado, conforme al cual el actor no había acreditado la falsedad de la información publicada ni se permitió, al demandado, probar la veracidad de los datos difundidos.

Como, hasta el presente, los fallos judiciales que receptaron el replicato compulsivo carecen de toda consideración sobre la relación que guarda dicho instituto con la libertad de prensa y el derecho de propiedad privada, no podemos sostener seriamente que, conforme a un enfoque jurídico racional, aquel instituto esté incorporado al derecho público argentino.

## **OBSERVACIONES Y COMENTARIOS presentados por los señores académicos:**

Académico Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE

Señor Presidente: en primer lugar me adhiero a su felicitación al doctor Badeni por la claridad de su exposición y de los fundamentos que la sostienen. Recalco especialmente lo primero, la claridad, pues lo ha hecho en una forma metodológica poco común. Yendo al fondo del tema, y o quisiera decir algunas pocas cosas: en primer lugar advierto que toda esta confusión a la que nos conduce la jurisprudencia anterior y la última radica en que la Corte Suprema no se decide abordar el problema de fondo, que es el resolver cuál es la primacía, en la hipótesis de haber controversia, entre un tratado internacional y la Constitución Nacional.

Las cosas han variado en los últimos años, en relación con los fallos primeros que comentó el doctor Badeni. Ahora el derecho de réplica surge de una convención internacional que tiene jerarquía constitucional, si bien es cierto que no puede modificar ninguno de los derechos y garantías de los primeros treinta y cinco artículos de la Constitución. Entonces esto se puede encarar de dos maneras: la primera diciendo que el derecho de réplica implica una censura y por ende esa censura es violatoria de la garantía constitucional de la libertad de expresión. Es difícil resolver si la rectificación implica o no una censura, porque la censura en principio significa impedir publicar algo. Acá hay algo que se publicó: solamente el peticionante dice que no está conforme con lo manifestado; y es bueno que se haya ajustado ahora la jurisprudencia a que debe la réplica centrarse en informaciones y no en opiniones e ideas. La otra manera plantea que la réplica implica una lesión al derecho de propiedad del diario informante al imponerle la carga de que tiene

que hacer él la rectificación. En otro tiempo le hubieran dicho: "señor, si quiere rectificar vay a y escriba en otro lado".

Si hay una censura, esa censura es inconstitucional en el régimen de la Constitución Nacional, pero en el régimen del Pacto de San José de Costa Rica la réplica está admitida. ¿Cuál de los dos órdenes jurídicos prevalece? Reitero, la Corte no lo ha resuelto.

En el caso "Monges", en el que se trata el tema de la autonomía universitaria, el ministro doctor Vázquez dice claramente que al tener jerarquía constitucional los tratados del art. 75 inc. 22 están en el mismo plano que la Constitución Nacional. Es lo que dice el doctor Bidart Campos cuando habla del bloque federal de constitucionalidad, que están en el mismo plano, pero nadie dice si están o no por encima de la Constitución Nacional.

Distinto es lo que algunas veces hemos sostenido en conversaciones y que el doctor Aja Espil, en una muy importante comunicación hecha el año pasado en ocasión de la reunión de las Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba, sostuvo en relación con los tratados del inc. 24 del art. 75, que son cosa distinta porque se trata de la transferencia de delegaciones o competencias a organismos supranacionales. Entonces la decisión es diferente, porque versa sobre si se hace prevalecer o no un tratado supranacional por sobre la Constitución Nacional.

Expresado en otros términos, ¿tiene preeminencia o no el derecho comunitario? Si se dijera que prevalece la Constitución, el derecho comunitario desaparece. Lo que hay que tener cuidado es en que no todo tratado comunitario es supranacional. Hay algunos que todavía están solamente en el ámbito del derecho internacional, con organismos intergubernamentales no supranacionales, como es el caso del Mercosur.

¿Qué tendría que decir la Corte? No coincido con la opinión en disidencia del doctor Belluscio, cuando dice que falta la ley operativa, porque los tratados internacionales por la Convención de Viena, art. 27, no pueden ser desconocidos por el derecho interno, pero ahora, reforzados por la incorporación al art. 75 inc. 22, creo que la ley operativa ya no es necesaria en ningún caso porque los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, según lo establece dicho inciso.

Y por último, creo que en el fallo "Petric" la mayoría de la Corte invoca una condición que surgiría del Pacto de San José de

Costa Rica y después no la aplica. Cuando dice que el Pacto se refiere al derecho de réplica de los medios o publicaciones que estén regulados, quiere decir medios reglamentados y ellos son los medios de comunicación radiales y televisivos; los medios de prensa o gráficos no están reglamentados, entonces esa podría ser una vía de escape para la inaplicabilidad del Pacto de San José de Costa Rica.

\*

\* \*

Académico Dr. Gregorio BADENI

Completando lo que acertadamente destacó el doctor García Belsunce, la cláusula referente a los medios legalmente reglamentados se puede interpretar excluyendo a los medios gráficos y dejando exclusivamente a los electrónicos, o también a través de otra interpretación. Hoy día se entiende que todos los medios técnicos de comunicación social están en un plano de igualdad, medios gráficos, televisión, cine, radio, transmisión satelital. En fin, los progresos que se han operado en materia de comunicación social en los últimos años han sido tan asombrosos que nos damos cuenta de que el bien jurídico protegido por la Constitución es la libertad de expresión en forma pública. No interesa el medio que se utilice y todos carecen de regulación específica.

Entonces, si el art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice “los medios legalmente reglamentados” quizás serán aquellos medios que son propiedad del Estado o que el Estado ha otorgado en concesión, porque ahí sí se justifica el derecho de cada ciudadano para acceder al uso de la propiedad que es de todos.

Esa podría ser la otra interpretación que fue rechazada por la Corte Suprema también en el caso “Petric”, aunque sin dar mayores explicaciones satisfactorias.

\*

\* \*

En primer lugar, felicito al doctor Badeni por la claridad de su comunicación. Pero deseo formular algunas reflexiones sobre este tema, que desde hace muchos años concita mi atención, y sobre el que tengo puntos de vista diferentes a los de algunos sectores de la doctrina e inclusive de algunos medios de prensa. Por lo pronto, creo que todos los medios de comunicación -máxime en la sociedad mediática de nuestros días- son muy importantes; pero no todos son iguales. Y además creo que igualar a todos los medios ha traído graves problemas y confusiones de los que inclusive no está exenta la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre esto, suelo dar algunos ejemplos que son muy sencillos, y muestran indubitablemente lo que acabo de manifestar: cualquier persona puede fundar un diario, pero no cualquiera puede instalar una estación de televisión ya que necesitará la licencia de onda que sólo otorga el Estado. No hay censura previa judicial ni censura previa de ningún tipo en los medios gráficos, como lo certifican numerosos fallos de una jurisprudencia constante en todos los niveles; pero sin embargo el cine, un medio de extraordinaria importancia, aquí y en todas partes del mundo sufre -con la calificación previa de las películas- una indudable suerte de censura previa. Con la televisión, acontece algo similar: hay horarios para adultos y restricciones para cierto material filmico. ¿Cómo puede sostenerse entonces que todos los medios son iguales?

Por eso, acepto que existen “medios legalmente reglamentados” como se dice en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica. Pero la prensa escrita, en nuestro régimen constitucional, por los viejos artículos 14 y 32, no puede sufrir ninguna reglamentación. Por ello, a la prensa escrita no debe aplicarse el Pacto. De ahí que el fallo dictado por la Corte Federal en abril de este año “Petric c/ Página 12”, donde como vimos se aplica el derecho de réplica a un diario, es el más peligroso dictado en los últimos lustros contra la prensa escrita. Que el Alto Tribunal -en función del Pacto- hay a considerado que hay derecho de réplica para la televisión, que es un medio legalmente reglamentado, tiene algún asidero. Pero dentro de nuestro sistema constitucional, para la prensa escrita, reitero, es inadmisibile.

Lo más grave además es que el mencionado fallo fue suscrito por ocho ministros de la Corte. Afortunadamente, el ministro Belluscio lo hizo en disidencia, en un voto esclarecedor, que merece el mayor de los elogios por su claridad y precisión conceptual. Además, ahí se analiza no sólo el llamado derecho de réplica, sino que también incursiona sobre cómo encajan los pactos internacionales en nuestro derecho positivo, sosteniendo que son normas constitucionales de segundo rango, que si bien prevalecen sobre las leyes ordinarias, son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución. Por ello, los artículos 14 y 32 están por encima del Pacto de San José de Costa Rica. De no aceptarse este criterio, para este y otros problemas, se afectaría la seguridad jurídica y estaríamos frente a un tembladeral institucional.

Finalmente, deseo también agregar que en la jurisprudencia americana sobre libertad de prensa -que como bien lo sostuvo el doctor Badeni es la más avanzada del mundo-, en el caso "Burstyn v. Wilson", la Corte Suprema afirmó que las distintas características de los medios de comunicación exijan un tratamiento jurídico diferente en cada caso.

Por todo ello, considero que este es un tema con un final abierto y que si bien es muy interesante, es también muy preocupante el último fallo de la Corte Federal que acabamos de comentar.

\*

\* \*

Académico Dr. Gregorio BADENI

Comparto las inquietudes del doctor Ancarola, pero creo que debemos mirar un poco más hacia adelante. La prensa escrita como tal está destinada a desaparecer en muy poco tiempo, quizás en diez o veinte años ya no vamos a tener los diarios como los tenemos hoy día; y a se habla del diario personalizado, el diario que cada uno va a recibir en su casa, en una terminal, que va a tener noticias seleccionadas por el medio de prensa en función del requerimiento de uno. El canillita, el kiosquero, no van a existir.

Internet en gran medida va a sustituir a la prensa gráfica, los propios editores sostienen que las revistas como tales están destinadas a desaparecer a muy corto plazo. En Japón existe y ya está en venta, desde hace varios años, el llamado diario digital, es el diario que se lee a través de una computadora. En vez de comprar un diario se compra una plaqueta, se coloca dentro de la computadora y uno viajando en el colectivo va leyendo el diario. De modo que si le damos esa interpretación a la censura en los medios gráficos corremos el riesgo de que a corto plazo, a menos que se postule una reforma de la Constitución, la censura va a ser aplicable a todos los medios de prensa.

Por eso creo que es muy atinada la jurisprudencia de la Corte americana cuando en el caso que citaba precisamente el doctor Ancarola, en el caso "Burstyn v. Wilson" en el año 1952, dijo que las proyecciones cinemtográficas estaban amparadas por la Primera Enmienda y ese fue el precedente que tuvo nuestra Corte en el caso "Mallo" cuando declaró la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo que vedaba la proyección de la película "Ni vencedores ni vencidos" y puso en un plano de igualdad a la prensa gráfica con la cinematografía. Creo que tenemos que ir pensando en que estos cambios en la comunicación social han sido tan, pero tan importantes, y son tan veloces que debemos ir tratando de acomodarnos a lo que va a ocurrir dentro de muy pocos años.

\*

\* \*

Académico Dr. Alberto Antonio SPOTA

A mi vez felicito al académico Badeni por la exposición que realmente fue muy clara, en muchos aspectos la comparto y en otros no. Pero la claridad de la exposición y el convencimiento que evidencia hacen que las felicitaciones sean no solamente justas sino además bien merecidas.

Es un tema y o diría demasiado conflictivo, pero también es un tema que ha llegado el momento a mi criterio de simplificarlo. Estamos evidentemente frente a un problema muy claro. Nadie quiere censura, es cierto, además es bueno y necesario que no haya

censura. Está en la esencia del estado de derecho que no haya censura.

Pero hay algo en que es muy importante ponernos de acuerdo y ya el doctor García Belsunce lo señaló, al menos en parte. Las palabras tienen ineludiblemente un contenido y es bueno no irnos más allá de él. Desde que si nos vamos más allá del contenido, entramos en el caos.

Censura quiere decir una sola cosa, una nada más, quiere decir prohibir; no quiere decir nada más que prohibir. Eso quiere decir censura. Para mí de todos los argumentos con los que se rechaza el derecho de réplica, hay uno solo que puede tener valimiento. El derecho de propiedad del dueño del diario. Nada más que ése, sólo ése y nada más que ése. Todos los demás para mí, dicho con todo respeto, no valen. ¿Por qué? Porque se le impone al dueño del diario publicar lo que él no quiere. Ese es para mí el único tema. A mis ojos no es censura, nada más que prohibir, lo demás no es censura.

Y en el caso de la réplica, el problema radica exclusivamente en la colisión entre el derecho de propiedad, nada más, y el derecho a responder, en los términos que sean. Todos los demás argumentos no son valederos. En su consecuencia, vuelvo a lo que comencé a decir. Este asunto hay que clarificarlo, a mi criterio, y yo hago mi aporte de clarificación en este sentido. La réplica no agrade de ninguna manera al derecho de prensa, lo que agrade es el derecho de propiedad, si es que agrade alguno.

Entonces, el problema está en valorar si el derecho de respuesta, réplica o como se llame, agrade o no el derecho de propiedad del titular del medio de prensa o del que fuere, que es obligado a recepcionar una respuesta de quien se siente desagradado. Ahí está el problema. Y nada más que ahí, a mi criterio.

La prensa escrita tiene un futuro muy discutible, no la opinión sino la prensa escrita tal como nosotros la conocemos, como transmisión de noticias en la manera que la hemos conocido hasta nuestro tiempo. Yo creo eso, creo que estamos frente a los finales del problema del tema de la prensa escrita, al menos como nosotros la conocemos. Es cierto que estamos frente al final de los diarios, es cierto que estamos frente al final de las revistas, pero también es cierto que la colisión a mi criterio hoy -no sé mañana-

pero hoy, está dada única y exclusivamente con el enfrentamiento entre el derecho a la propiedad del titular del diario y el derecho de quien entiende que debe oírse su respuesta. Y entre esos dos extremos está a mi manera de entender, hoy en agosto de 1998, el tema en debate y tan bien expuesto por el doctor Badeni a quien vuelvo a felicitar.

\*

\* \*

Académico Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA

El académico Presidente felicita al académico doctor Badeni por su comunicación, y manifiesta que por su parte, para no prolongar demasiado el debate y permitir que otros señores académicos puedan también exponer sus opiniones, se limitará a remitirse a sus trabajos sobre el tema, oportunamente publicados por esta Corporación y por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires en sus respectivos "Anales" y en separatas, en los cuales sostuvo que el llamado derecho de réplica no encuadra en el régimen constitucional argentino, según resulta de una interpretación correcta de la Constitución histórica de 1853-60, que fuera desnaturalizada por las enmiendas sufridas en 1994. A su juicio, la referida institución contradice los preceptos contenidos en los artículos 14, 17, 19 y 32, que, por otra parte, no fueron suprimidos ni modificados por la referida reforma, así como en su misma esencia el sistema republicano establecido por la Ley Fundamental, lesionando el derecho de propiedad y las libertades de trabajo, comercio e industria. La Constitución Nacional consagra la libertad de prensa en una manera amplísima, atribuyéndole empinada jerarquía de *libertad institucional*, además de derecho individual retenido por el pueblo y de ningún modo delegado a órgano alguno del gobierno, y prohíbe expresamente al Congreso legislar sobre la materia. Este concepto resulta claramente del pensamiento de los autores de la Constitución. Alberdi escribió que "la prensa, que es el primer instrumento de esa publicidad sin la cual no hay gobierno libre, es un poder no delegado que el país retiene para ejercerlo él mismo". Los Constituyentes de 1860 no consideraron bastante la protección que la Ley Suprema de 1853

acordaba a tan primordial libertad e introdujeron un nuevo artículo -el 32- inspirado en la Enmienda Primera de la Constitución de los Estados Unidos. Por lo tanto, la Constitución argentina acuerda a la *libertad institucional de prensa* un amparo excepcional, más amplio todavía que el de cualquiera otra libertad, que no solamente impide al Congreso restringirla, sino también reglamentarla. Precisamente esta concepción de la *libertad institucional de prensa* fue establecida también, en 1994, por la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el caso “Pat L. Tornillo v. Miami Herald”, declarando inconstitucional a una ley del Estado de Florida que obligaba a los periódicos a poner a disposición de los candidatos a cargos públicos

electivos, un espacio en forma gratuita, para responder a las críticas que el diario les hubiera formulado.

\*

\* \*

Académico Dr. Jorge A. AJA ESPIL

En realidad, yo tendría que hablar de la temeridad. La temeridad de intervenir en un lúcido y erudito debate donde han brillado las exposiciones del doctor Badeni, del doctor Linares Quintana, los apuntes correctísimos del doctor García Belsunce y del doctor Ancarola, y la lógica siempre avasallante del doctor Spota.

Yo me planteo este tema siempre desde un punto de vista subjetivo, y me pregunto si el honor y la reputación de los ciudadanos puede ceder frente a una información maliciosa o equivocada. Realmente es una inquietud ética la que se suscita permanentemente con la lectura de un periódico o de un diario o de semanarios “cholulos”, o en programas televisivos. Y el otro interrogante es el de si la libertad de expresión es un derecho exclusivo de los periodistas o también de los ciudadanos del país.

La clásica interpretación del art. 14 de la Constitución fue siempre la de poner énfasis en aquello de que todos los habitantes gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa. Es un derecho que nos alcanza a todos y que rechaza toda forma de censura previa. Por eso yo me sumo a la argumentación del doctor

Spota de que la censura sólo ocurre cuando se prohíbe que alguien publique o exprese sus ideas por un medio de comunicación, pero no la inmunidad que autodenominados “hombres de prensa” invocan para defender información contraria a la ética y a la privacidad del individuo.

Durante muchos años me tocó ser profesor adjunto del doctor Sánchez Viamonte, que ha sido citado hoy aquí. Él se refería siempre en sus clases a la libertad de expresión como un derecho de todos los ciudadanos. Es decir, la interpretación del art. 14 con la amplitud que le hemos dado, y yo lo he visto más de una vez, molestarse porque alguna comunicación que había mandado a los diarios no tenía cabida.

En cuanto a la creación jurisprudencial de origen norteamericano, en el sentido de que tratándose de funcionarios públicos y por asuntos de interés colectivo inherentes a sus funciones, la protección del honor deba ser atenuada, rechazo ese factor subjetivo de responsabilidad. Acorde con nuestra Constitución no tiene cabida dentro de la dignidad de la persona humana otro factor de imputabilidad subjetiva por la que el honor quede a merced de persona o gobierno alguno (art. 29 C.N.).

Es cierto que la limitación del derecho de propiedad puede de alguna manera interponerse ante el derecho individual de expresarse por medio de la prensa, como muy bien lo señaló el doctor Spota; pero se trata, y lo consideramos casi como un poder inherente, de una obligación de los medios la de recoger la opinión ciudadana en su circunstancia y en su momento.

Yo tengo serias dudas sobre el alcance que a veces se da de la noticia, de esa información nueva, que es información o es opinión, o de ese periodismo narrativo, donde a veces se pone en tela de juicio la honestidad de alguien. Esa es la realidad social que vivimos. Se ha sostenido invariablemente que no hay libertad de prensa sin responsabilidad de los medios de comunicación. Cuando las “empresas de comunicaciones” -y no los periodistas- se oponen al llamado derecho de réplica -o como lo bautiza el Pacto de San José, “derecho de rectificación o respuesta”- lo que realmente persiguen es la inmunidad de la empresa editora.

El doctor Bustamante Alsina ha abordado con acierto esta cuestión: dice que a veces los periodistas se han convertido en

verdaderos intocables revestidos de una sacralización de la profesión con lo que limitan a la justicia sobre este punto.

Por cierto que hay una serie de circunstancias que, precisamente por la profesionalidad que el doctor Badeni tiene en la especialidad, las encuentra en la vida cotidiana como creando situaciones injustas. En síntesis, que mi derecho subjetivo dirigido a defender mi honor o mi virtud, tiene que tener de alguna manera acogida en el derecho de réplica. La libertad de expresión como cualquier otro derecho fundamental, no es un derecho limitado; el ejercicio de aquella libertad ha de enmarcarse en determinadas pautas de comportamiento. La dignidad y el honor del ciudadano constituyen límites al ejercicio del derecho de información; son valores que se imponen de modo absoluto sin sumisiones o supremacías de cualquier naturaleza.

\*

\* \*

Académico Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE

Señor Presidente, pido excusas por pedir nuevamente la palabra.

Sería una osadía de mi parte pretender ahora entrar en la controversia sobre si la reforma de 1994 ha implicado hacer una Constitución nueva o es meramente una reforma de la Constitución Histórica.

Quizás sea también una cuestión semántica, pero no me cabe duda de que en una posición positivista la Constitución es una sola, es la de 1853 con sucesivas reformas, pero tampoco tengo duda de que la reforma de 1994 ha cambiado la filosofía política y económica de la Constitución Histórica. La Constitución Histórica es una constitución de inspiración liberal en lo político y en lo económico y en la reforma de 1994 se le han introducido postulados concretos, la mayoría de ellos programáticos y no operativos por el momento, que llevan a otras conclusiones. No quiero aventurarme a decir adónde pueden llegar, pero creo que se han introducido ingredientes que modifican la filosofía que inspiró a esa Constitución, que evidentemente desde el punto de vista positivo, sigue siendo la misma.