

DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA EN EL DERECHO ARGENTINO

Germán J. Bidart Campos

Sumario: I. El derecho de rectificación; II. El derecho de réplica en Argentina.

I. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN

La denominación de derecho de «rectificación» o «respuesta» proviene de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que está vigente en Argentina desde su ratificación el 5 de septiembre de 1984, cuando fue incorporada al derecho interno de ese país.

El artículo 14 de la convención, o Pacto de San José, como se prefiera, establece en su artículo 14, párrafo primero, el alcance del derecho de rectificación o respuesta –más comúnmente llamado derecho de «réplica»–:

(...) 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 de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

Este derecho está destinado a proteger a los individuos contra informes inexactos o agraviantes que vulneren su honor, dignidad o privacidad. Y para su efectivo ejercicio, el párrafo tercero del mismo artículo citado dice que: «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» Aquí debemos señalar que, desde nuestro punto de vista, el derecho de réplica sólo tiene el contenido que ha explicado, sin que su tutela pueda considerarse extendida al caso de una persona que disienta de ideas, opiniones o doctrinas externadas por otra, pues no resultan afectados los bienes jurídicos enunciados líneas arriba.

Pero si el dispositivo en comentario aparece en forma relevante la protección al honor y dignidad personales, también se significa otro bien jurídico muy importante, relacionado con la información masiva. Se trata de la libertad de expresión, prevenida en el artículo 13 del propio Pacto de San José, en el cual se incluye la libertad de difundir informaciones de toda índole. En este marco tan amplio, suele ocurrir que los medios de comunicación social den a conocer noticias, datos o informes que por inexactos o agraviantes perjudiquen a determinadas personas. En ese caso, la sociedad donde circula la información referida necesita que rápidamente ingrese a ella, por el mismo medio de difusión, la rectificación o respuesta correspondiente. De no ocurrir ello, la libertad de expresión e información se ejercería de manera parcial y sectorializada, pues hay que considerar, por un lado, el derecho de la persona afectada, que necesita enterar en forma pública de la rectificación o respuesta a la fracción de la sociedad que tuvo conocimiento del informe inexacto o perjudicial; por otro lado, existe el interés de la sociedad de recibir, vía rectificación, una información más completa, pues de otro modo sólo el medio de comunicación masiva ejercería la libertad de informar unilateralmente.

En otras palabras, la persona afectada y la sociedad informada necesitan tener acceso al círculo abierto de la información plena para evitar que, a falta de réplica, la sociedad conozca solamente una versión (la del medio de comunicación social), cuando para completar el círculo informativo es imprescindible que ingrese la respuesta de la persona afectada.

Sin embargo, la cobertura de la libertad de informar no concluye ahí, pues inmerso en el mencionado derecho de respuesta del sujeto

perjudicado se encuentra el derecho de defensa del mismo. En este sentido, el derecho de defensa no consiste en obtener una reparación, o en demostrar la violación del honor o dignidad de una persona determinada, sino únicamente en contestar, por la misma vía informativa y con idéntico carácter público, el informe inexacto o agravante emitido en su perjuicio, y todo ello con inmediatez, debido a la difusión masiva del informe. No hay otra manera de articular y asegurar el derecho de defensa, si no es mediante la difusión rápida de la rectificación o respuesta por el mismo medio, para que así ingrese a la sociedad y logre su debido efecto.

Quienes afirman que el honor o dignidad comprometidos por informaciones inexactas o agravantes difundidas por un medio de comunicación social ya tiene prevista su defensa, su reparación, o su vía tutelar en las normas penales (y en el proceso penal), o en las normas que contemplan el resarcimiento del daño, no alcanzan a entender el real y verdadero sentido social del derecho de rectificación o respuesta. Ante todo, este derecho no se actualiza únicamente en el caso de que por medio de difusión se haya cometido un delito en contra del honor o dignidad de una persona, pues en ocasiones el informe inexacto o agravante puede no ser constitutivo de delito y aun así la persona afectada debe tener a su disposición el derecho de replicar; además es incorrecto suponer que el honor o la dignidad personales están siempre resguardados por el ordenamiento penal, dado que la tutela penal funciona sólo si hay delito y acabamos de decir que en algunos casos puede no haberlo, y no obstante existir lesión al honor. En suma, cuando no hay delito y tampoco se admite el derecho de rectificación o respuesta, no hay tutela jurídica del honor; cuando hay delito y no hay derecho de rectificación, la tutela –exclusivamente penal– es insuficiente, y lo es porque ya vimos la pluralidad de aspectos que quedan comprometidos cuando un medio de comunicación social difunde información en perjuicio de una persona.

Similares reflexiones caben formular cuando se analiza la posibilidad de una reparación civil por daño. Si la indemnización procede, lo único que queda protegido es el daño (material o moral) sufrido por

la persona afectada, quedando por resolver el resto de los aspectos que involucran el derecho de réplica

Nos interesa insistir en estos puntos para mostrar bien cuál es la tutela que brinda el derecho de rectificación, y para comprender que otras formas tutelares no rempazan a la que él suministra, ni tampoco se le superponen. Con ello probaremos que es indispensable el derecho de respuesta y negaremos la validez del argumento de quienes sostienen que éste es innecesario porque el orden jurídico ya provee a la protección del honor y de la dignidad a través del derecho penal y del derecho civil. Veamos un ejemplo bien accesible y nítido.

Supongamos que una persona cruza una bocacalle en su vehículo cuando el semáforo tiene encendida la luz roja; al hacerlo imprudentemente atropella a un peatón y le causa lesiones o lo priva de la vida. Hay un solo y mismo hecho –el cruce indebido de la bocacalle– que puede contemplarse desde tres puntos de vista: primero, la infracción a las reglas de tránsito, donde la eventual sanción será una multa y el bien tutelado es la seguridad de las personas, tanto de las que conducen vehículos como la de las que transitan por las calles; segundo, la infracción a las normas penales, ahí cabrá seguir un proceso por los delitos de lesiones u homicidio, en ambos casos, culposos, y el bien jurídico tutelado es la integridad física o la vida; y tercero, puede ser que el peatón atropellado que sufrió lesiones, o sus causahabientes, si fue muerto en el accidente, demanden una indemnización civil por el daño causado por la conducta culposa del conductor del vehículo. Se advierte entonces que el orden jurídico contempla desde tres perspectivas diferentes un mismo hecho, y en cada una suministra una solución, según el bien jurídico comprometido en cada una. Y una protección no tiende a reforzar a las otras, ni se les superpone, porque cada una tiene su propio campo de acción y finalidad específica.

Este fenómeno de que un mismo hecho deriven efectos múltiples y para cada uno de ellos el orden jurídico provea su solución específica aparece también en otros casos. Así, por ejemplo, en el ejercicio de

las profesiones, el profesionista que comete un delito es sujeto de proceso penal y de condena penal; y si su conducta se encuentra relacionada con el ejercicio de su profesión es posible que incluso se le inhabilite para continuar en su ejercicio: un mismo hecho es contemplado desde diversas perspectivas, sin que se incurra en trasgresión del principio *non bis in ídem*. Igualmente, el empleado que delinque puede sufrir condena penal y a la vez ser despedido por causa justa por su empleador.

Traslademos estos ejemplos al campo del derecho de rectificación o respuesta; enseguida será fácil asimilar la idea de que la tutela que tal derecho presta al honor o a la dignidad y a la libertad de información no se confunde ni puede confundirse con la que –de haber delito contra el honor– presta el código penal, o con la que –de proceder– brinda el código civil en reparación del daño. La rectificación o respuesta tutela el honor o la dignidad por la vía de la réplica inmediata, a través del mismo medio de comunicación que emitió el mensaje agravante. Aquí la finalidad específica no es la punición penal ni el resarcimiento pecuniario, sino salvaguardar el honor o la dignidad en la esfera de los medios de comunicación social y satisfacer el interés personal (el del afectado) y el social, con una información completa, bilateral. ¿Qué tiene que ver, entonces, la eventual tutela penal si es que hubo delito o la tutela civil si es que prospera una acción por resarcimiento? Nada. Estamos ante aspectos tan diferenciables como lo eran los del ejemplo del individuo que conduce su vehículo imprudentemente.

Hemos dejado para el final de estas reflexiones el tema de la responsabilidad de los medios de comunicación social. Se suele objetar al derecho de réplica argumentando que amedrenta a aquellos medios y puede tener el efecto de autocensura por temor a incurrir en responsabilidad. Se dice, asimismo, que inhibe la labor informativa tratándose de las primicias porque no hay tiempo suficiente para verificar la veracidad de lo que se va a difundir. Tales puntos de vista carecen de fuerza persuasiva; asumir la propia responsabilidad es un deber personal y social de quienes manejan los medios informativos; sería aplicable, en todo

caso, el adagio de que quien obtiene un beneficio por algo o de algo, corre también el peligro de ese algo. No se trata, entonces, de evadir un deber de veracidad, el que en muchos casos se satisface con la sola cita de la fuente de donde proviene la crónica o con el uso del verbo en modo potencial o con la omisión de la identidad de la persona a la que se atribuye un hecho. Esta trilogía fue señalada por la Corte Suprema de Justicia argentina en el importante caso «Campillay» de 1986.

Ahora bien, líneas arriba hemos discriminado la responsabilidad social inherente al derecho de réplica del resto de las responsabilidades estatuidas en el orden jurídico (de modo primordial, la civil y la penal) para el evento de que se emitan informaciones inexactas o agraviantes. Resta entonces dejar en claro que el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta no descarta ni suple a las otras responsabilidades (además de que tienden a proteger bienes jurídicos distintos), simplemente hace énfasis en el impacto individual y social que puede tener el indebido ejercicio del derecho de informar por parte de los medios de comunicación masiva. En este sentido, el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica señala en su párrafo segundo: «(...) en ningún caso la rectificación o respuesta eximirá de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido».

II. EL DERECHO DE RÉPLICA EN ARGENTINA

Ya para finalizar estas líneas haremos algunas adquisiciones relativas a la constitucionalidad del derecho de réplica en el marco del derecho argentino. El derecho de réplica ha sido incorporado al derecho interno de ese país desde el momento en que fue ratificada la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta Convención es un tratado internacional, por lo que, de acuerdo con el artículo 31 constitucional, es «ley suprema» del Estado federal y de las provincias que lo componen; dicho en otros términos, el tratado obliga internacionalmente a la federación e internamente a las provincias.

Ahora bien, en la tipología y normativa de la Constitución argentina de 1853-1860, la Constitución prevalece sobre los tratados

internacionales, pero éstos –en nuestra interpretación– prevalecen sobre las leyes internas, tanto anteriores como posteriores a ellos. Con tal orden jerárquico o prelatorio, un tratado puede ser –en derecho interno argentino– inconstitucional en cuanto pugna con la norma suprema. Sin embargo, es bien conocido que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que un Estado parte de un tratado no puede dejar de incumplirlo por la sola invocación de derecho interno, con la salvedad establecida en su artículo 46, que no tiene aplicación al caso que nos ocupa. En estas condiciones, lo mejor es procurar una interpretación que armonice a la norma internacional con la constitucional para evitar el incumplimiento de un tratado, so pretexto de inconstitucionalidad interna.

¿A qué nos estamos refiriendo con estas aseveraciones? ¿Se trata de una de esas discusiones planteadas y resueltas por el estudioso en la soledad de su gabinete? En manera alguna. El problema ya ha sido planteado y requiere de nuestra atención.

Se ha objetado la constitucionalidad del derecho de réplica porque el artículo 14 de la Convención que lo estatuye señala, como ya hemos dicho al principio, que el afectado por informaciones inexactas o agraviantes tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta, en las condiciones que establezca la ley. Esta remisión a disposiciones secundarias ha sido vista por los detractores del derecho de réplica como una contravención al artículo 32 de la constitución argentina, que prohíbe la expedición de normas que reglamenten la libertad de prensa.

Esto nos merece las siguientes consideraciones. Primera, todos los derechos son relativos, aun la libertad de expresión y prensa deben admitir limitaciones necesarias y razonables para la protección de derechos de terceros y de intereses sociales propios de una sociedad democrática. Segunda, si no quiere aceptarse que la norma de derecho internacional se traduce en una limitación razonable a la libertad de expresión, puede visualizarse desde otro punto de vista: el derecho de réplica implica la reglamentación de otros derechos fundamentales

como el honor, la dignidad y la privacidad de las personas. Tercera, quienes otorgan al artículo 32 de la Constitución argentina el carácter de prohibitivo absoluto de toda legislación de imprenta, tendrán que reconocer que el artículo 14 del Pacto de San José no instituye la réplica sólo en relación con la prensa escrita, sino para todos los medios de difusión dirigidos al público en general, de modo que en el peor de los casos siempre será aplicable para los medios de comunicación social distintos de la prensa escrita. Cuarta, en nuestro **Tratado elemental de derecho constitucional argentino** (Buenos Aires, Ed. Ediar, 1986, t. I, pp.277284), hemos hecho una interpretación muy diferente de la severa y arcaica que lo entiende como impedimento total para que el Congreso legisle sobre prensa; pero aunque así fuera y se aceptara que de ninguna manera el Congreso puede legislar sobre esta materia, sólo con mucho alambicamiento podría sostenerse que esta prohibición se extiende hasta impedir que el Estado federal ratifique y haga ingresar al derecho interno un tratado internacional que puede incidir sobre la prensa escrita; por analogía, debe observarse cómo en derecho argentino se ha admitido que la Federación celebre tratados sobre derecho procesal, cuando el orden interno prohíbe al Congreso dictar leyes procesales que obliguen a las provincias; o sea que tratándose del derecho procesal, el Estado Federal tiene competencias internacionales –vía tratados– que, en cambio, tiene prohibidas cuando legisla internamente. Quinta, goza ya de crédito la tesis que reputa al derecho de réplica como uno de los derechos implícitos a que alude el artículo 33 constitucional, y parece verdad sostenerlo. Sexta, cuando un medio de comunicación social difunde una información inexacta o agravante en perjuicio de un tercero, estamos frente a un conflicto de derechos, de valores, de bienes jurídicos o de intereses, y ese conflicto hay que resolverlo dando prioridad al derecho, valor o bien de más alta jerarquía axiológica; entonces, no queda duda de que el honor o dignidad personales afectados por la libertad de expresión, son más valiosas que ésta, a la que, por ende, se le puede atribuir razonablemente el correlativo deber de acoger la réplica protectora de la persona perjudicada.

Cuestión aparte es analizar si la falta de reglamentación interna hace programática e inoperativa a la norma internacional que venimos

tratando. Sobre este particular es interesante recordar que la Corte Suprema argentina sostuvo en el célebre caso «Siri», de 1957, que los derechos y garantías consagrados por la constitución son ejercitables aunque falte ley reglamentaria (lo que equivale a conferir operatividad a las normas que reconocen esos derechos y garantías). También hemos de partir del supuesto de que las normas del Pacto de San José son operativas y no programáticas; en consecuencia, por el hecho de que en su artículo 14 aluda a «las condiciones que establezca la ley» no les priva de tal carácter, puesto que el propio precepto establece que el derecho de réplica es un derecho que toda persona «tiene»; lo tiene precisamente por su operatividad. La ley interna puede determinar razonablemente las condiciones de ejercicio: por ejemplo, fijando el plazo del medio de comunicación para difundir la réplica, señalando el espacio a destinarle, indicando la vía legal procedente para el caso de negativa a acoger la réplica; pero su falta no impide el ejercicio del derecho, pues incluso el artículo 2° del Pacto que venimos comentando obliga a los Estados que son parte de él a tomar las medidas legislativas «o de otro carácter» que fueren necesarios para la efectividad de los derechos y libertades reconocidos en aquél, y estamos ciertos de que entre esas «otras medidas» se encuentran las sentencias de los tribunales judiciales que, como órganos del Estado que es parte del tratado, tienen obligación de procurar los medios (judiciales) que en derecho interno hacen falta para que las previsiones del Pacto de San José tengan plena efectividad.

Concluimos, pues, este comentario con un elogio para el derecho de rectificación o respuesta, reconocido por el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y con la convicción de que su asimilación y vigencia –a través de norma operativa– al derecho interno argentino se encuentran en completa compatibilidad con la constitución de 1853-1860.