

EL DERECHO DE RÉPLICA Y LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

OSCAR FLORES (M.)

1. INTRODUCCIÓN

La ratificación por el Congreso Nacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", a través de la ley 23.054, incorporó al derecho interno argentino un extenso cuerpo legal, uno de cuyos artículos (el art. 14 más precisamente), consagra de modo expreso el derecho de rectificación o respuesta, más difundido y conocido como "derecho de réplica"¹.

Creo, sin duda alguna, que ningún otro artículo de esta Convención concitó tanta atención no sólo por parte de juristas sino también por medios y empresas de prensa, muchos de los cuales ven en este instituto un deliberado ataque a la "libre expresión". Numerosos han sido los artículos aparecidos en revistas de derecho y los periódicos también reflejaron su preocupación, como se verá más adelante.

Las provincias, una vez más, se anticiparon a la Convención costarricense. Digo 'una vez más' haciendo hincapié en que por tener todas las provincias constituciones más recientes que la vieja y querida Constitución de 1853-60, han

¹ La Convención Americana de Derechos Humanos fue suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978. La ratificación en nuestro país se inició por medio de un proyecto de ley del Poder Ejecutivo del 20 de diciembre de 1983. Fue sancionada el 1º de marzo, promulgada el 19 de marzo de 1984 y publicada en el Boletín Oficial el 27 de marzo de ese mismo año. Cfr. Travieso, Juan Antonio, La recepción de la Convención Americana de Derechos Humanos en el sistema jurídico argentino, LL, 1987-C-845.

podido en sus Cartas Fundamentales aceptar nuevos institutos que se impulsaron como una necesidad de los tiempos que nos tocan vivir, dotando al derecho constitucional provincial de un perfil nuevo, fértil, novedoso, que sin duda volcará sus frutos en una futura reforma de la Constitución Nacional.

En efecto, mucho antes de la ley 23.054 el derecho de réplica existió en la Argentina, receptado en varias constituciones provinciales. Por eso causa sorpresa la opinión que vincula a la réplica como un instituto extraño al derecho argentino. Esto no puede significar sino dos cosas: ignorancia del derecho constitucional provincial o, lo que es peor, conocerlo y tenerlo por inexistente.

2. UBICACIÓN

El haz de derechos y libertades relacionados con la comunicación de las ideas y noticias (comúnmente denominado "libertad de prensa", "de opinión", "de imprenta", etc.) deben agruparse bajo el rótulo más abarcador de "derecho a la información" que incluye el conjunto de derechos y libertades dirigidos a la expresión y comunicación pública de ideas y noticias².

Este "derecho a la información" comprende tres aspectos:

a) *Derecho a informar (activo)*. Comunicar el contenido de ideas, opiniones o noticias que el comunicador posee. No puede ser objeto de censura explícita o encubierta (prohibida esta última por el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 13, inc. 3^o).

b) *Derecho a ser informado (pasivo)*. Obligación correlativa (del Estado principalmente) de la publicidad de los actos de gobierno, sin perjuicio de la de los particulares.

c) *Derecho a la protección contra la información disfuncional*. Derecho de réplica³.

Con esta ubicación del derecho a réplica dentro de la órbita del derecho de la información, queda claro que debe ser separado del derecho a la intimidad, aunque guarde

² Elmekdjian, Miguel Ángel, *Derecho a la información*, LL, 1985-E-699.

³ *Ibidem*.

también relación con éste. Volveré sobre el tema más adelante.

3. CONCEPTO. ALCANCES

El derecho de réplica es aquel que confiere la facultad de rectificar o replicar las referencias inexactas o agraviantes verdidas en perjuicio de una persona física o de existencia ideal⁴. La necesidad de réplica surge cuando se ha transmitido información que alcanza significativa repercusión social.

Es, en definitiva, aquel derecho que atañe a toda persona que ha sido afectada como consecuencia de una noticia falsa, inexacta o desnaturalizada, inserta en un medio periodístico, para hacer difundir por el mismo medio, gratuitamente y en condiciones análogas, su versión de los hechos que dieron motivo a la noticia o comentario; y que en caso de negativa del medio, será resuelta su procedencia por el juez en procedimiento abreviadísimo⁵.

En cuanto a su alcance, esto es, el tipo de informaciones que puede dar motivo a una rectificación, se limita a casos en que queda afectada la persona por informes inexactos o agraviantes, pero en modo alguno puede extenderse a rebatir posturas ideológicas o criterios doctrinarios. Este es el modo en que la Convención costarricense enfocó el instituto de la réplica⁶.

4. Justificación

Es necesario recalcar e insistir varias veces y todas las que sea necesario sobre un punto que considero importante: el derecho de réplica no es una forma caprichosa del Estado de "restringir" la libertad de prensa. No es ésa, sin duda, la finalidad de la réplica.

Tampoco se trata de una "ley de clara ideología estatista", "propia de un Estado centinela", ni de una "legislación

⁴ Loá, Félix R., *Derecho de réplica*, JA, 9706.

⁵ Rivera, J. C., *El derecho de réplica, rectificación o respuesta*, LL, 1985-E-788.

⁶ Bidart Campos, Germán J., *Manual de derecho constitucional*, Bs. As., Ediar, 1988, p. 275.

paternalista de filiación no democrática"⁷. No cabe duda que, en la actualidad, el control de la información es una preocupación constante de los gestores del poder político y acaso su mayor preocupación, pues la permanencia en el poder depende en gran parte del clima social, y éste adquiere matices de acuerdo con la información que se difunde⁸. Pero, insisto, en todo caso éste no sería un medio idóneo para tal fin como sí lo sería, por ejemplo, la censura previa.

La justificación primaria de este derecho, señala Félix R. Loñ, radica en la posibilidad de que el afectado pueda obtener reparación al agravio por una vía expedita. De otro modo, sólo le quedan las vías procesales ordinarias, que no suelen caracterizarse precisamente por ser expeditivas. Ante esto, cualquier corrección ha de llegar tardíamente. En tanto, el damnificado ha debido soportar la disminución que hacia su persona le depara la asimilación por la comunidad de la información incorrecta. La imagen disvaliosa que la sociedad se forma del agraviado deriva, precisamente, de que éste no pudo replicar en forma inmediata. Esta circunstancia constituye el fundamento del derecho de respuesta, cuyas notas singulares son: la inmediatez y celeridad de la rectificación⁹.

5. ANTECEDENTES (LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA)

a) *Europa*. En el Viejo Mundo el derecho de réplica goza de una vigencia más que centenaria, receptado tanto en cartas constitucionales como en legislación infraconstitucional.

Francia lo legisló por primera vez en 1822, ampliándolo en 1881. Alemania lo tiene desde 1874. Más recientemente, en 1984, lo incorporó España¹⁰. Lo contienen las Constituciones de Grecia, Portugal y Yugoslavia.

⁷ Ver editorial del diario *La Gaceta*, San Miguel de Tucumán, 27/3/86, "El llamado derecho de réplica".

⁸ Sinóva, Justino, *El Estado y la información en España*, en "Revista de Estudios Políticos", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, enero-febrero 1986, n° 48, nueva época, p. 137.

⁹ Loñ, *op. cit.*

¹⁰ *Ibidem*.

b) América latina. Nuestro continente también adoptó el derecho de réplica: lo tienen Brasil, Guatemala, El Salvador, Chile y Perú.

c) Convención sobre Derecho Internacional de Rectificación (aprobada por la ONU en diciembre de 1952). Los sujetos de esta Convención son los Estados, pero la similitud de las situaciones contempladas con las que pueden presentarse entre particulares es evidente. El preámbulo de la Convención advierte sobre la necesidad de adoptar medidas destinadas a combatir la difusión de informaciones falsas o tergiversadas que puedan ser perjudiciales para las relaciones amistosas entre los Estados. Un medio idóneo para ese fin es asegurar publicidad adecuada para las rectificaciones¹¹.

d) Pacto de San José de Costa Rica. Consagrado, como ya señalé, en el art. 14 de esta Convención que prevé la propalación de información inexacta o agravante que ocasiona perjuicio a la persona afectada, dando la primera lugar a la rectificación y la segunda a la respuesta, ambas por el mismo medio que difundió la información. La rectificación o respuesta en ningún caso exime de otras responsabilidades.

En su inc. 3º el art. 14 establece que para la efectiva protección del damnificado la empresa titular del medio de comunicación tendrá un responsable que no se encontrará protegido por inmunidad alguna¹².

c) Constitución Nacional. No contiene mención alguna sobre el derecho de réplica. Sólo los arts. 14 (que reglamenta la libertad de expresión) y 32 (que veda al Congreso Federal restringir la libertad de prensa). Sin embargo, en 1857 se halla el antecedente histórico nacional más antiguo: es el proyecto de ley de prensa elaborado por Facundo Zuviria, que contempla el derecho a réplica en su art. 7º: "Todo editor será obligado a publicar gratis en un tiempo dado, la contestación a toda denuncia o acusación que se hubiese dirigido por el mismo periódico". La importancia de este proyecto radica en que Facundo Zuviria fue presidente de la Convención Constituyente que sancionó la Constitución de 1853 y su iniciativa puede considerarse como una inter-

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*. Por otro lado, un análisis pormenorizado del aspecto de la libertad de expresión en el Pacto de San José de Costa Rica puede verse en el artículo de Colautti, Carlos E., *El Pacto de San José de Costa Rica y la libertad de expresión*, LL. 1986-B-311.

pretación auténtica de la Carta Magna argentina. Surge de ello que el presidente de la Convención Constituyente de 1853, consideraba que la libertad de prensa era susceptible de regulación legal.

d) Derecho constitucional provincial. Es en el ámbito provincial donde el derecho a réplica ha tenido consagración expresa en la Nación Argentina. Por un lado, el proceso de provincialización de territorios nacionales obligó a las nuevas provincias a dictar sus constituciones en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional en sus arts. 5º y 106. En esa oportunidad, varios de los nuevos estados provinciales aceptaron el instituto que estoy examinando. Por otro lado, estamos asistiendo a un nuevo proceso de revisión constitucional provincial, pero esta vez espontáneo y como un preludio a la reforma del instrumento máximo del orden jurídico nacional. También en esta ocasión el derecho a réplica se ha visto consagrado en la letra de varias constituciones provinciales. Analizaré más adelante estos importantes antecedentes.

6. ¿AFECTA EL DERECHO DE RÉPLICA A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN?

Este es el punto neurálgico del instituto: todos los que se han pronunciado en contra del derecho de réplica han puesto el acento en que se trata de un instrumento que atenta contra la libertad de expresión. Analizaré las diferentes opiniones al respecto, tanto de la doctrina constitucional como de los medios y empresas de comunicación, para finalizar exponiendo la tónica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, intérprete final de la Constitución Nacional.

a) Doctrina constitucional argentina. Encontramos en este campo posiciones bien definidas tanto a favor como en contra del instituto. Aclaro que la enumeración de autores y opiniones no es exhaustiva.

A favor se pronuncian Bidart Campos, Ramella, Ekmekdjian, Loñ y Bielsa.

Entiende Bidart Campos que el derecho de réplica no lesiona la libertad de prensa¹³ y que la Constitución Nacio-

¹³ Bidart Campos, op. cit., p. 213.

nal no sólo no lo descarta sino que proporciona base para que la ley le dé acogida, máxime después de vigente la Convención de San José de Costa Rica¹⁴.

Es categórico Ramella al afirmar que ante la posibilidad de monopolios que tengan en su mano cadenas de periódicos y de hecho monopolicen la prensa avasallando con su poder a la personalidad individual, indefensa ante el poder que aquéllas detentan, se impone asegurar el derecho de réplica de la manera más eficaz posible¹⁵.

Por su parte Ekmekdjian lo contempla como una faz del derecho a la información, dentro de lo que denomina "derecho a la protección contra la información disfuncional" (ver § 3)¹⁶.

Señala Loñ que introducir esta figura contribuirá a asegurar la intangibilidad de la persona, poniéndola a cubierto de las demasías en que puede caer una información desaprensiva y perjudicial y de la influencia que los medios de comunicación ejercen sobre la opinión pública¹⁷.

Apoya Bielsa el derecho de réplica asociándolo con la verdad. Es el derecho de defensa —dice—, el derecho a la verdad y eso está por sobre toda otra consideración. La verdad se formaría al acercarse a la opinión pública elementos para formarse un juicio más objetivo en la apreciación de los hechos involucrados¹⁸.

La crítica al derecho de réplica abarca aspectos jurídicos y económicos, centrados estos últimos en el hecho de que, con la implantación de aquél, se violarían los derechos de propiedad y de comerciar, opinión que es sostenida por César Enrique Romero. Dejo constancia de este aspecto de la crítica para centrarme en el estudio de lo atinente a la libertad de expresión, faceta jurídica de la crítica¹⁹.

Para Romero, Colautti y Linares Quintana el derecho de réplica indirectamente estaría "restringiendo" la libertad de imprenta lo cual está expresamente vedado por el

¹⁴ *Ibidem*, p. 275.

¹⁵ Ramella, Pablo A., *Derecho constitucional*, Bz. As., Depalma, 1982, p. 324.

¹⁶ Ekmekdjian, *op. cit.*

¹⁷ Loñ, *op. cit.*

¹⁸ *Cit. por* Loñ, *op. cit.*

¹⁹ Para un análisis más profundo de este aspecto "económico" de la crítica, ver el ya citado estudio de Loñ.

art. 32 de la Const. Nacional. Sin embargo, como todo derecho, el de publicar las ideas por la prensa se halla delimitado "por la ley que reglamente su ejercicio" (conf. art. 14, Const. Nacional), es decir, no tiene un carácter absoluto. Y existe una evidente diferencia entre "restringir" y "reglamentar" un derecho, siempre, claro está, que tal reglamentación sea razonable, esto es, que el contenido de la limitación no llegue a alterar el derecho ni a desvirtuarlo y, mucho menos, suprimirlo²⁰. La idea de "restringir" el derecho traduciría un propósito más severo y "es eso lo que los constituyentes de 1860 quisieron impedir al introducir el art. 32"²¹. De este modo, aplicando la pauta interpretativa de la Corte Suprema en el caso "Calvete"²² en el sentido de que se debe interpretar las leyes evitando darles una inteligencia tal que ponga en pugna sus disposiciones y adoptando como verdadero el que las concibe y deje a todas con valor y efecto (interpretación "armonizante") según el alcance que se le asigne a los términos "restricción" y "reglamentación" es posible conciliar los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 14 y 32 de la Const. Nacional y concluir que la libertad de expresión es susceptible de una reglamentación "razonable".

Una crítica tal vez más consistente es la que realiza Romero en el sentido de que se viola la garantía del debido proceso del art. 18 de la Const. Nacional, ya que sólo los jueces pueden establecer la culpa o dolo de los sujetos (en la práctica, la instancia judicial es posterior al ejercicio de la réplica)²³. Pero ocurre que por más rápida que sea la vía procesal utilizada, se requeriría un mínimo de contradicción para asegurar el debido proceso legal y nunca sería más rápida que el procedimiento de réplica que deja abierta la vía judicial si el medio de comunicación se niega a publicar la respuesta²⁴. Además, el remedio judicial no sólo opera tardíamente sino que hasta es posible eludir sus efectos. Ello ocurre especialmente en el caso de calumnias e injurias, de-

²⁰ Vanossi, Jorge R., *La Constitución Nacional y los derechos humanos*, Bs. As., Eudeba, 1985, p. 35.

²¹ Bidart Campos, G. J., *JA*, 1967-VI-secc. doctz., p. 810, cit. por Loá, op. cit.

²² Fallos, I:386.

²³ Romero, César Enrique, *JA*, 1963-IV-secc. doctz.-3, cit. por Loá, op. cit.

²⁴ Loá, op. cit.

litos tipificados en el Código Penal, ya que para obtener una condena por la comisión de ellos debe existir en el ofensor el ánimo de injuriar o calumniar. Cuando se alega que tal intención no existió es común que se exima de responsabilidad al imputado dejando impune la información inexacta o agravante y el afectado se hallará en un estado de completa indefensión²⁵. Es claro que en situaciones como la ejemplificada la garantía de defensa en juicio se ve más claramente violada. Con el derecho de réplica lo que se busca es la inmediata reparación a través de la publicación ya que cuando es la sentencia la que ordena publicar la rectificación, la opinión pública olvidó lo que había pasado, diluyéndose el efecto de la reparación²⁶.

b) *Opinión de los medios de comunicación.* No cabe duda que el ámbito en el cual el derecho de réplica encontró más reparo y se podría decir que hasta causó malestar, fue en el sector empresario de los medios de comunicación y las diversas agrupaciones que nuclean a éstos.

Su posición asumida frente al derecho de respuesta me parece exagerada. Reitero lo ya expresado en la introducción a este estudio y en el § 4: el derecho de réplica no tiende a limitar la libertad de prensa, ni a imponer a los medios inserciones forzosas. Se trata de un instituto de excepción, y por lo tanto, para casos que están fuera de lo normal, y como tal debe ser entendido e interpretado. Quedó igualmente claro que está fuera de su alcance y protección toda discusión política y doctrinaria y tampoco tiene como premisa proteger al funcionario público ante críticas de que sea objeto, ya que éste más que nadie debe estar sujeto a la crítica de la prensa libre. Con el derecho de réplica se busca proteger al ciudadano, sustrato humano fundamental de la vida republicana, el hombre carente de "privilegios", "fueros parlamentarios", sin posibilidad de acceder a un medio gráfico, radial o televisivo y, por lo tanto, no se habla aquí, por ejemplo, del legislador o funcionario que "tiene prensa" sino del "ciudadano anónimo"²⁷.

Reseñaré a continuación algunas opiniones emitidas por los medios referidos anteriormente.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Tal la caracterización del ciudadano realizada por Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Meditaciones sobre la República, el poder y la libertad*, Bs. As., Depalma, 1984, p. 9.

1) El documento emitido al finalizar las Primeras Jornadas Empresarias de Medios de Comunicación Independientes (CEMCI), el 27 de agosto de 1986, es categórico al dictaminar que el derecho de réplica "atenta contra la libre expresión de las ideas, debilitando la función de informar que la comunidad delega a los medios independientes e introduce la autocensura que es el camino hacia una opinión regimientada"²⁸. En esa misma oportunidad el doctor José M. Stenz Valiente se refirió específicamente en su disertación al derecho de réplica. Se pronunció por la "ausencia de todo control estatal o privado sea el mismo represivo o preventivo, en cuanto uno y otro consisten en la censura previa y en la imposición de comportamientos y conductas o compulsión a publicar o emitir lo que sea dictado por terceros"²⁹.

En esas mismas jornadas, Leonard Marks, consejero de la Comisión Mundial de la Libertad de Prensa, se pronunció en contra de la legislación que impulsa la vigencia del derecho a réplica señalando que el mismo "es un método que puede llegar a perjudicar a la libertad de prensa"³⁰.

2) También la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA) hizo sentir su voz, reiterando su preocupación con motivo de sendos proyectos de ley que instrumentan el derecho a réplica en las provincias del Chaco y La Pampa, en esta última como reglamentación del art. 8º de la Constitución provincial. Entiende ADEPA que tales proyectos "tienden a restringir la libertad de prensa" y condena tales avances sobre el periodismo independiente "que resultan inaceptables en nuestro régimen democrático"³¹. Más recientemente y guardando coherencia con su posición inicial, el presidente de ADEPA, señor Luis Etchevehere, expresó que "los diarios argentinos están amenazados por proyectos como los de derecho a réplica, que no recogen la mejor tradición argentina en la materia. Varias provincias argentinas han incorporado recientemente a sus constituciones tal derecho que preferimos denominar, para ser más precisos y claros, como derecho del apropiamiento del espacio ajeno"³².

²⁸ Clarín, 28/8/86, p. 16 y 17.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ La Gaceta, 25/8/86.

³¹ *Ibidem*, 21/8/86.

³² *Ibidem*, 12/5/87: discurso pronunciado con ocasión de la reunión

3) La Asociación Argentina de Editores de Revistas (AAER) a través de su presidente, Carlos Aller Atucha, se pronunció por la "limitación del denominado derecho a réplica", lo cual es necesario para "la preservación de la democracia en la Argentina"²².

4) En nuestra provincia, Tucumán, el matutino *La Gaceta* ha prestado bastante atención a este instituto y mostró su preocupación y rechazo hacia él en numerosos editoriales (cinco en total): el 27/2/86, "El llamado derecho de réplica"; 17/3/86, "La libertad de prensa vulnerada"; 17/4/86, "Enmienda al llamado derecho de réplica"; 17/5/86, "Precisiones sobre el derecho de réplica"; y más recientemente, 10/5/87, "Otra vez el 'derecho de réplica'".

En una posición afín a las ya reseñadas, considera el editorialista que "la Constitución Nacional impide reglamentar la libertad de prensa incurriendo en su violación o degradación" (creo que una reglamentación que "viola o degrade" no tiene de reglamentación sino el nombre). "En consecuencia —continúa diciendo— las constituciones y leyes provinciales y aun la ley nacional que aprueba el Pacto de San José de Costa Rica en cuanto violen la garantía de la libertad de imprenta estableciendo el denominado derecho de réplica han de sufrir la tacha de inconstitucionalidad por no ajustarse al orden de prelación y de valor que impone el art. 31 de la Carta Magna"²³. Debo recalcar que, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, la profecía no se ha cumplido.

Un aspecto atendible del editorial es el que se refiere a que se abren posibilidades a "replicones y replicadores vocacionales que abundan en medios y actividades públicas y privadas, lo que puede obligar a permanentes reclamaciones contenciosas, bajo amenaza de demandas judiciales". Sin embargo, creo que es dable observar que el mismo art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica marca una pauta de carácter objetivo ya que habla de informaciones "inexactas o agraviantes", con lo cual es innecesario preocuparse por cualquier reclamación cuya entidad sea jurídicamente irrelevante.

realizada en Buenos Aires por el IPI, Instituto de Prensa Internacional. Ver también diario *Los Andes*, Mendoza, y *Diario de Cuyo*, San Juan, ambos del 10/87.

²² *La Gaceta*, 26/12/86.

²³ *Ibidem*, 10/5/87.

Es especialmente en las pautas de valoración respecto al derecho de réplica y las consideraciones que éste le merece donde puede verse reflejada más claramente la opinión del editorialista. Dice así, por ejemplo, que se trata de "un extraño injerto foráneo ajeno a nuestra tradición nacional e impropio del nivel cultural y ético del periodismo argentino"²⁵. Dejando de lado que parece desconocer la vigencia de la réplica en el país a través de varias constituciones provinciales (lo que da por el suelo con la calificación de "injer-to foráneo") no creo que sea para nada agravante hacia el periodismo vernáculo que una norma jurídica proteja al ciudadano ante un eventual error que la prensa puede llegar a delizar y que lo perjudique. No debemos perder de vista que *errare humanum est* y que, al fin de cuentas, los hombres de prensa son especies dentro del género y también pueden equivocarse. Con un argumento análogo al expresado podría igualmente argüirse que el art. 1109 del Cód. Civil es "impropio del cuidado con el que se desenvuelve el ciudadano en su vida cotidiana".

Otra pauta valorativa sobre el derecho de réplica es la de considerarlo como de una "clara ideología estatista, propia del Estado centinela (...) paternalista, de filiación no democrática"²⁶. Basta para contrarrestar esta apreciación que numerosos países cuya vocación democrática nadie puede poner en tela de juicio hace ya más de cien años que receptaron el derecho de réplica. Francia, por ejemplo, cuna de la revolución ideológica que culminó con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

El editorial más reciente referido a la réplica, correspondiente al domingo 10 de mayo de 1987, reitera que las leyes que reglamenten el derecho de réplica "han de sufrir la tacha de inconstitucionalidad". Que esto lo haya profetizado el editorialista el 17 de mayo de 1986, puede resultar admisible como una expresión de deseos en ese momento. Pero que lo reitera un año más tarde, soslayando los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reconocen el derecho de réplica como derecho interno vigente, o bien significa una omisión involuntaria debido a la falta de información o (lo que es mucho más grave) un deliberado encubrimiento que trata de orientar la información parcializando la verdad e impidiendo que el lector se forme

²⁵ *Ibidem*, 17/5/86.

²⁶ *Ibidem*, 27/5/86.

un juicio objetivo ya que no se le brindan los elementos necesarios para ello. Pero, en honor al "nivel cultural y ético del periodismo argentino" a que hace alusión el editorialista, me inclino a creer que se trata, en definitiva, de una falta de conocimiento de la reciente jurisprudencia de la Corte²¹.

5) Si se releen las opiniones expuestas en los números anteriores se comprenderá que un lector desprevenido, ante semejante panorama, lo primero que pensaría acerca del derecho de réplica es que se trata de una especie de mordaza a la libertad de prensa, una "espada de Damocles" que pende sobre toda publicación periodística²², lista para caer sobre quien agravie o perjudique mediante informaciones falsas. Se trata, por otro lado, de hacer aparecer el instituto como un elemento de política estatal para coartar la libre expresión de ideas y noticias.

Para contestar a tales apreciaciones me remito a lo expuesto en el § 4. Sin embargo, cargos tales como "derecho del apropiamiento del espacio ajeno" merecen una "réplica" que deje de lado toda duda al respecto. Para ello, y sacrificando el método, transcribiré los considerandos de la Corte Suprema en el caso "Costa", fallado el 12 de marzo de 1987. Espero que este pronunciamiento aclare aún más la finalidad de la réplica.

Dice el considerando 10 que "la Corte de los EE.UU. —cuya jurisprudencia resulta de innegable valor por el modo semejante en que su Constitución y la nuestra garantizan la libertad de prensa— ha consagrado también la responsabilidad de los medios informativos por la difusión de noticias inexactas y efectúa una distinción según la calidad del sujeto pasivo de la difamación, funcionario público o 'ciudadano privado', confiriendo una protección más amplia a este último; criterio que se encuentra presente en la evolución jurisprudencial de este Tribunal".

Se refiere la Corte, como aclara luego, a los casos "Ponzetti de Balbín" (en especial el voto del doctor Petracchi) y "Campillay". La distinción consiste, como se explica luego en el considerando 11, en que los funcionarios públicos deben, a los efectos de obtener reparación pecuniaria, probar que la información fue efectuada o sabiendas de su falsedad

²¹ Ver los casos "Campillay", fallado el 15/3/86 y "Costa c/Municipalidad de la Capital Federal", del 12/3/87.

²² Así lo caracteriza el editorial de La Gaceta, 17/6/87.

o con total despreocupación acerca de tal circunstancia. Respecto de los particulares, en cambio, basta la "negligencia precipitada" o "simple culpa" en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes.

Citando la jurisprudencia de los EE.UU. en el caso "Gertz v. Robert Welch Inc."³⁹ señala nuestra Corte que "la razón de tal distinción radica en que las personas privadas son más vulnerables que los funcionarios públicos puesto que éstos tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque los particulares necesitan una amplia tutela contra los ataques a su reputación, mientras que los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias"⁴⁰.

No se debe confundir, en definitiva, la libertad de prensa con la "libertad de empresa": si bien la empresa editorial tiene derecho a mantener una línea ideológica, a obtener una ganancia razonable sobre la inversión, etc., ellas no son razones suficientes para privar al hombre común del acceso a los medios de comunicación. La función social que los medios desempeñan las llevan a que deban a la sociedad (no al Estado) una participación en tales medios. Los intereses encontrados son, por supuesto, muy importantes y es una difícil tarea establecer pautas de justicia que logren equilibrarlos, pero ello es una necesidad de los tiempos que vivimos para evitar que la opinión pública, y con ella el destino de la democracia, quede en manos de un grupo reducido de personas⁴¹.

c) Jurisprudencia. Los antecedentes jurisprudenciales, si bien son aislados, no pueden considerarse por ello que sean menos valiosos en el reconocimiento y defensa del derecho de réplica.

En 1973 el Superior Tribunal de Misiones ordenó que se publicara una solicitada requerida por una agrupación res-

³⁹ 418 US, 323/1974. Ver O'Brien, David M., El derecho público a la información. La Suprema Corte de los EE.UU. y la Primera Enmienda constitucional. México, Publigráfica, 1983, p. 119. Ver también Cerdas, Emilio J., Reflexiones comparadas sobre algunos aspectos de la libertad de prensa, LL, 1985-C-984, punto III 3.

⁴⁰ LL, 194487.

⁴¹ Ekmekdjian, op. cit., en nota 2.

pondiendo a ataques que se le habían dirigido, invocándose en los considerandos del pronunciamiento, entre otras razones, que el diario "era el único que circulaba en Misiones"⁴². Otro importante pronunciamiento data de 1981: la Cámara Nacional Civil, Sala A, debió resolver la situación creada a raíz de que un laboratorio farmacéutico había atribuido la paternidad de un informe sobre ciertos medicamentos a un investigador de renombre que negó tal hecho y accionó por daños y perjuicios. En primera instancia la pretensión fue desestimada y en la apelación se confirmó la sentencia. En su voto, el doctor Alfredo Di Pietro dijo no comprender por qué si el investigador no era el autor de tal informe "no usó de un legítimo derecho de réplica, obligando a la revista *La Prensa Médica* a publicar una nota aclaratoria de tal circunstancia"⁴³.

Sin desmerecer los pronunciamientos citados, es sin duda la jurisprudencia de la Corte Suprema la de mayor peso puesto que el Tribunal Supremo de la Nación es, como ella misma se tituló, el "intérprete final de la Constitución"⁴⁴. Es precisamente la Corte quien tiene, a través de sus fallos, la importantísima misión de "expresar" la Constitución, esto es, otorgar a la Constitución "formal" una especial versión en su vigencia sociológica. Plasmar, en definitiva, a la norma escrita en la realidad del régimen y darle funcionamiento⁴⁵.

Quiero destacar, especialmente, los fallos de la Corte en los casos "Ponzatti de Balbín" y "Campillay". En el primero, fallado el 11 de diciembre de 1984, el doctor Petracchi expresó en su voto que con la aprobación por ley del Pacto de San José de Costa Rica "el derecho de respuesta está incorporado deliberadamente al ordenamiento positivo vigente"⁴⁶.

De modo concordante, en el caso "Campillay" el doctor Fayt señaló que "el derecho de réplica ha sido incorporado a nuestro derecho interno conforme lo normado por el art.

⁴² LL, t. 154, fallo 79.029 in re "Fernández Valdez" (1973), cit. por Ramea, *op. cit.*, p. 338.

⁴³ Ballester, Eliseo C., *En torno de las inserciones forzosas por la prensa*, JA, 30/7/86.

⁴⁴ Fallos, 1:348, cit. por Bidart Campos, G. J., *La Corte Suprema. El tribunal de las garantías constitucionales*, Bs. As., Ediar, 1984, p. 27.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁶ Ballester, *op. cit.*

31 de la Const. Nacional, mediante la aprobación por el art. 1° de la ley 23.054 del llamado "Pacto de San José de Costa Rica", cuyos arts. 13 y 14 protegen la libertad de pensamiento y de expresión, y el derecho de "rectificación o respuesta", respectivamente"⁴¹. Continúa diciendo en otra parte de su voto en disidencia que "al estar la prensa exonerada de la necesidad de verificar las noticias emanadas del poder público y de la falsedad de tales noticias, lo que no le acarrea responsabilidad alguna" de ahí que "el derecho de réplica y el de rectificación se constituyen en el medio idóneo para verificar la prensa, como respuesta de la noticia que los interesados consideren falsa. Los periódicos están obligados por cánones de ética a publicar las afirmaciones, respuestas o versiones que los afectados soliciten o reclamen por cargos o acusaciones que menoscaben su honor, reputación o carácter moral... porque las noticias que pueden, de algún modo, afectar la reputación de las personas, hacen nacer el derecho de respuesta simultáneamente a su publicación y en plenitud el de su rectificación luego de comprobada su inexactitud"⁴².

De este fallo de la Corte Suprema (y en particular del voto del doctor Fayt) surge, a mi entender, la plena vigencia del derecho a réplica y su innegable constitucionalidad, directrices que no pueden soslayarse. Como ya dije, un análisis parcializado que deje de lado tan importante pronunciamiento es dejar de lado una de las principales vertientes que corporizan a la Constitución material, viviente, actual, como lo es el derecho judicial emanado de nuestro Tribunal Supremo⁴³.

7. OPERATIVIDAD O NO DEL DERECHO DE RÉPLICA

¿Es operativo el derecho a réplica? Esto es, con referencia al orden jurídico interno, ¿es suficiente que el Pacto de San José de Costa Rica haya sido ratificado por ley del Congreso Nacional e ingresado así al derecho argentino como ley suprema de la Nación –según el art. 31, Const. Nacional– para revistar ya como una más de las garantías constitucio-

⁴¹ LL, 29/9/88, Actualización de jurisprudencia.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Cfr. Bidart Campos, G. J., *Manual de derecho constitucional argentino*, Bs. As., Ediar, 1984, p. 18.

nales? ¿O debe, además, dictarse una ley por el Congreso que haga "operativo" tal derecho que es meramente un "programa"?

Podría invocarse la doctrina de la Corte Suprema en los casos "Siri" y "Kot"¹⁸ donde quedó establecido que "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias las cuales sólo son requeridas para establecer en qué casos y con qué justificación podrá procederse a su allanamiento y ocupación".

Sin embargo, el problema que se plantea aquí involucra, en realidad, el tema de los tratados internacionales y su aplicación al derecho interno. Según el criterio dualista que nuestra Corte ha seguido tradicionalmente de acuerdo con los lineamientos que marca la propia Constitución Nacional en sus arts. 31 y 27¹⁹, el derecho nacional gozó de primacía sobre el internacional, como en el caso "José Henry de los Llanos" (Fallos, 2:88), aunque la tendencia monista se reflejó también en otros pronunciamientos: "Ibarra y Cia. c/Gobierno de España"²⁰ y "Merck c/Gobierno Nacional" (Fallos, 211:162).

De este modo si alguna disposición de la Constitución Nacional se viera lesionada por la figura del derecho a réplica, conforme a la jurisprudencia reseñada, este instituto no prevalecería de modo alguno sobre la Ley Fundamental. Tal disposición sería, claro está, el art. 14 de la Const. Nacional donde está consagrada la libertad de prensa. Atento la reseña doctrinaria efectuada en el § 6, creo que para nada afecta el derecho de réplica esta fundamental libertad de la vida republicana²¹.

Ahora bien, si no entra en colisión con el plexo constitucional de derechos y garantías ¿cómo funciona? ¿Puede estar sin regulación en el sistema de derecho interno?²² El nudo gordiano es que aunque pueden considerarse "incorporados" al derecho interno, habrá casos en que será nece-

¹⁸ Fallos, 238:459 y 241:291, respectivamente.

¹⁹ Cfr. Ruiz Moreno, Isidoro, El derecho internacional público ante la Corte Suprema, Bs. As., Eudeba, 1976, p. 18.

²⁰ *Ibidem*, p. 29.

²¹ Ver en particular la opinión de Bidart Campos, en el § 6.

²² Traverso, op. cit.

sario adoptar medidas de orden interno para hacer efectivos los derechos, sobre todo en los casos en que el texto lo indica en términos tales como "la ley debe reconocer" o "la ley reglamentará" y otros semejantes²⁸. En efecto, la propia Convención costarricense establece que los derechos y libertades reconocidos por ella, en cuanto a su ejercicio, en caso de no estar reglamentados en los respectivos Estados, obligue a éstos a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de la propia convención, las medidas necesarias para efectivizar tales derechos.

Y surge la pregunta: ¿es el Pacto de San José de Costa Rica, entonces, directamente operativo, autoejecutorio o *self-executing* o, por el contrario, meramente programático? De la letra de la Convención surge, a mi entender, que ella contiene ambos tipos de normas. Y un caso palmario de "programaticidad" es el del derecho a réplica. En efecto, el art. 14 de la Convención establece que éste se pondrá en práctica "en las condiciones que establezca la ley", disposición que deja la impresión de que para su funcionamiento el derecho de réplica requiere una ley del derecho interno que estipule las condiciones para su ejercicio²⁹. Alguna doctrina, más categóricamente, entiende que el art. 14 inmoviliza al derecho a réplica ya que le quita toda operatividad³⁰.

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

²⁸ Vargas Carroto, Edmundo, *Algunos problemas que presentan la aplicación y la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Secretaría General de la OEA, p. 149 y ss., cit. por Trivizas, op. cit.

²⁹ Bidart Campos, op. cit. en nota 6, p. 377.

³⁰ Bustamante Alsina, Jorge, *El derecho de rectificación o respuesta como derecho individual de jerarquía constitucional no es directamente operativo*, LL, 1985-E-211.

gislativa que trae como consecuencia una "inconstitucionalidad por omisión", según Bidart Campos, que debe ser integrada por el juez para subsanar tal inconstitucionalidad⁸⁴.

Creo que esta última es la solución adecuada, ya que ante los claros términos del art. 14 del Pacto, no puede negarse que se trata de una norma programática.

¿Y la jurisprudencia? Es uniforme: entiende, con alguna salvedad, que se requiere una ley reglamentaria que haga plenamente operativo el derecho de réplica. Así, el fallo de la Sala A de la Cámara Nacional Civil en autos "Sarotto, Aníbal c/Panadería Argentina"⁸⁵ en el que se estableció que en tanto tal ley no se dicte, aquella persona a quien se exija la publicación de la rectificación o respuesta no podrá ser obligada compulsivamente a ello, pues está amparada en el principio de reserva del art. 19 de la Const. Nacional: "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda".

En un fallo más cercano cronológicamente, la Sala D de la misma Cámara, en autos "Sánchez Abelenda, Raúl c/Ediciones de la Urraca, SA y otro", se reitera el principio de que no es un derecho operativo el del art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica, pero sí reconoce que tal derecho surge del art. 33 de la Const. Nacional, además de hacer otras consideraciones acerca de su fundamentación, de su valor como medio de protección del individuo ante el monopolio de hecho que ejercen algunas empresas periodísticas, de la extensión y ubicación que debe tener la rectificación o respuesta, etcétera⁸⁶.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, en autos "Campillay" y "Costa" adoptó un criterio similar al ya reseñado de la Cámara Nacional Civil. En el caso "Costa" (fallado el 12/3/87), expresó la Corte en el considerando 16 que el derecho de réplica "no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno" y hace referencia al ya citado art. 2º de la Convención de Costa Rica.

La salvedad que anoté al iniciar esta breve reseña jurisprudencial es de gran importancia ya que se trata del voto de un Ministro de la Corte: el doctor Fayt, en el caso "Cam-

⁸⁴ Ekmekdjian, Miguel Ángel, *El derecho a la dignidad. La libertad de prensa y el derecho de réplica*, LL, 1987-C-135.

⁸⁵ JA, 30/7/86; LL, 27/10/86.

⁸⁶ LL, 24/87.

párrafo sostuvo que "el derecho de réplica tiene plena operatividad en nuestro orden jurídico"⁴¹.

Interpreto que la Corte, cuando se refiere a la "falta de reglamentación", lo hace solamente teniendo en cuenta la laguna que se produce en el derecho federal o nacional, ya que sería una exageración desconocer que las provincias argentinas, en uso de facultades propias, en gran número han reglamentado ya el derecho a réplica incorporándolo a sus respectivos órdenes jurídicos locales.

Para finalizar este párrafo, señalaré que se han presentado en el Congreso de la Nación tres proyectos de ley para reglamentar el derecho de réplica, dando cumplimiento de este modo al mandato que surge del art. 2º del Pacto costarricense. Ellos son:

a) El del senador Ricardo Laferriere (UCR - Entre Ríos) que cuenta con media sanción de la Cámara Alta. Según declaraciones del mismo legislador su proyecto se basó en la idea de "acentuar y no disminuir la libertad de prensa" y fue pensado "para las grandes congregaciones humanas, donde a veces los individuos se encuentran sin el suficiente amparo y no con la intención de reglamentar a la prensa sino de ampliar el marco de derechos individuales en las sociedades de masas"⁴².

b) Un proyecto del Poder Ejecutivo, elevado a la Cámara de Diputados, que propugna una errónea inclusión del derecho a réplica en el art. 1071 bis del Cód. Civil, junto a los denominados "derechos personalísimos".

c) Un tercer proyecto presentado por el diputado Maglietti (UCR)⁴³.

3. ¿A QUIÉN CORRESPONDE REGLAMENTAR EL DERECHO DE RÉPLICA?

Enfocando al derecho de réplica como una legítima y razonable regulación de la libertad de prensa, se manifiesta el instituto como una expresión del poder de policía y, más

⁴¹ Cfr. Ekmekdjian, M. A., El derecho a la dignidad y a la libertad de prensa, LL, 1986-C-981.

⁴² Clarín, 23/8/88, p. 14.

⁴³ Reseñado por Loá, op. cit.

precisamente, de la policía de prensa, que, como varias veces se ha dicho ya, es de competencia local. Vale decir, corresponde a la Nación o a las provincias con relación a los lugares de sus respectivas jurisdicciones⁴⁸. De este modo, surge claramente que las provincias tienen competencia suficiente para legislar sobre derecho de réplica. Más aún: si el Congreso Nacional quisiera dictar una ley que regulase la materia se vería imposibilitado de hacerlo ante el vallado que le impone el art. 32 de la Const. Nacional. En cambio las provincias conservan todo el poder no delegado (cfr. art. 104, Const. Nacional) y en virtud de esas atribuciones propias se hallan facultadas para hacerlo.

Alguna doctrina, por el contrario, entiende que el derecho de réplica, en cuanto a su reglamentación, es competencia privativa del Congreso de la Nación⁴⁹. Entronca esta opinión con la tendencia de la Constitución del Perú y el proyecto del Poder Ejecutivo, reseñado en el acápite anterior; la ley reglamentaria no sería una reglamentación de la libertad de prensa sino una ley que, como parte del derecho común, regula el ejercicio de un derecho de la personalidad que es de competencia legislativa reservada al Congreso Nacional⁵⁰.

Consecuente con su premisa, esta doctrina considera que las leyes que las provincias han dictado instaurando el derecho de réplica atentan contra el art. 67, inc. 11, de la Const. Nacional, que reserva al Congreso de la Nación el dictado de los Códigos de fondo. Tal razonamiento es correcto porque el derecho a la intimidad se halla legislado en el Código Civil (art. 1071 bis). Pero parte, a mi entender, de una base errónea: el derecho de réplica no es una protección a la personalidad del individuo: se vincula con la necesidad de una información veraz.

Claro que no se puede pecar de miopía jurídica y dejar entonces de reconocer la conexión que existe entre el derecho de réplica y el derecho a la intimidad. Pero el primero posee autonomía suficiente para justificar un tratamiento singular. En todo caso, la vinculación indudable es con la

⁴⁸ Bialas, Rafael, *Derecho administrativo*, 4ª ed., Bs. As., 1947, t. IV, p. 67.

⁴⁹ Bustamante Alsina, Jorge, *El derecho de réplica debe ser reglamentado solamente por el Congreso de la Nación*, LL, 1985-C-978.

⁵⁰ *Ibidem*.

libertad de expresión⁴⁷: no es necesaria la conexión del derecho de réplica con los supuestos del derecho a la privacidad. Para comprender por qué no se da necesariamente tal vinculación debe señalarse que los derechos constituyen un haz de libertades que contemplan distintos aspectos que apuntan a asegurar la integridad psicofísica y la actividad de la persona. En consecuencia, si los derechos cubren una variedad de aspectos, el contenido de los mismos será diverso. Así, hay derechos de carácter patrimonial (de propiedad, de comerciar, de ejercer industria lícita, etc.), otros que no tienen esa condición y apuntan a un plano distinto de la actividad humana (derecho de reunión, de expresión, de asociación, etc.) y aquellos que amparan la esfera interior del individuo (derecho a la intimidad). Surge de ello que una persona puede verse afectada por una información inexacta referida a su patrimonio; por ejemplo, se le atribuye la titularidad de un bien que no le pertenece, sin que en este caso se vea lesionada su intimidad⁴⁸.

Si, como quedó claro en lo ya expresado, el derecho de réplica no está asociado inevitablemente a la intimidad, si lo está, en cambio, a la libertad de expresión ya que en el ejemplo se trata de una información difundida por un medio de comunicación social⁴⁹. Sería inconveniente, pues, legislar este instituto como si se tratase únicamente de una vía conducente a permitir que quien se vio afectado en su privacidad obtenga una adecuada reparación, pues cualquier otra información inexacta que incida en una esfera distinta quedaría al margen de tal protección.

Entiendo, en conclusión, que es una legítima facultad de las provincias el legislar sobre el derecho de réplica. Y al hacerlo cumplen con lo estatuido por el art. 2º del Pacto de San José de Costa Rica que, conforme al art. 31 de la Const. Nacional, es ley suprema de la Nación.

9. EL DERECHO DE RÉPLICA EN LAS CONSTITUCIONES PROVINCIALES

Es necesario aclarar antes de entrar al análisis del tema que en el derecho constitucional provincial el derecho de

⁴⁷ Loñ, *op. cit.*

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ *Ibidem.*

réplica ha recibido consagración normativa, tanto a nivel constitucional (o sea, en las Cartas de las respectivas provincias) como infraconstitucional (leyes reglamentarias), hace ya dos décadas.

Entiendo que en el párrafo anterior quedó claramente establecido que las provincias gozan de legítimas facultades para reglamentar la libertad de prensa, de la cual el derecho de réplica es un aspecto. Me remito a lo allí expresado para no sobreesbucundar en tales consideraciones.

El derecho de réplica está contenido en las Constituciones de Chubut, Formosa, La Pampa, Salta, San Juan, Santa Fe, Santiago del Estero, Santa Cruz. Se halla en leyes provinciales de Catamarca, Río Negro y San Luis. Esta última fue la primera provincia en legislar sobre la materia en 1934.²⁰

Dividiré el análisis de los textos constitucionales en dos grupos: por un lado las Constituciones de las "nuevas provincias"²¹, ciclo de revisión constitucional provincial que principió en 1957 y finalizó en 1960. Por otro lado, ya al "abrigo" del Pacto de San José de Costa Rica, las Constituciones que entraron en vigor a partir de 1985 que, en cumplimiento del Pacto referido, receptaron el derecho de réplica.

a) Las Constituciones de las nuevas provincias. Dentro del primer grupo de constituciones (provincias de Chubut, Neuquén, La Pampa, Formosa, Santa Cruz) al analizar los artículos referidos a la libertad de expresión surge claramente que ellas lo consagran en términos amplios, adoptando un criterio más acorde con la época actual que el lacónico derecho "de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa" del art. 14 de la Const. Nacional. Podemos tomar como ejemplo de ello el art. 11 de la Constitución de Santa Cruz que establece: "No podrán dictarse leyes ni otras medidas que restrinjan la libertad de palabra hablada o escrita. La libertad de prensa comprenderá la de buscar, recibir y difundir ideas e información por todos los medios orales y escritos o por aparatos visuales o auditivos".

Claro que como la prensa no podría utilizarse como un medio para cometer delitos y buscar la impunidad amparán-

²⁰ Ballester, op. cit.

²¹ Tomé la designación del libro de Linares Quintana, Segunda V., Derecho constitucional de las nuevas provincias, Bs. As., Depalma, 1942, del cual consulté también los textos constitucionales.

dose en la prohibición de censura, todas las constituciones referidas dejan a salvo la punición de tales delitos, pero éstos no serán considerados como flagrantes en ningún caso (Constitución de Santa Cruz, art. 12; Neuquén, art. 20; Chubut, art. 19).

Entrando ya al análisis de los textos, se puede notar que la terminología no es uniforme. Así la Constitución de Chubut habla de un derecho de "responder o rectificar"; Formosa y Santa Cruz, de "réplica o rectificación"; La Pampa, "contestación"; en tanto la carta de Neuquén dice "réplica o aclaración".

Como causal que dé lugar a la réplica se habla de "informaciones susceptibles de afectar la reputación personal" (Chubut, Formosa, Santa Cruz) o por la cuales las personas se vean "afectadas en su reputación" (La Pampa y Neuquén).

En cuanto a la forma de ejercitar el derecho de réplica, el principio común de las cinco Constituciones es que se realice "por el mismo medio" y "gratuitamente". Sólo Chubut y Formosa establecen, además, que se hará "en igual forma", haciendo referencia a la extensión de la réplica que debe ser análoga a la de la noticia inexacta que fue su causante.

El plazo en el cual deberá ejercitarse la réplica sólo se halla laconicamente establecido en la Constitución de Chubut que dice "dentro del plazo más breve".

Para el caso de negativa del medio a publicar la réplica, sólo contienen disposiciones expresas Chubut: "lo acuerda el Poder Judicial sumariamente conforme a la reglamentación legal", y La Pampa: "será competente el juez más próximo de cualquier fuero".

En cuanto al lugar de regulación del derecho de réplica sólo dos Constituciones le dedicaron un artículo exclusivo: Santa Cruz (art. 13) y Neuquén (art. 22). Las demás lo hicieron en el artículo que regula en general la libertad de expresión (Chubut, art. 15; Formosa, art. 9º; La Pampa, art. 8º).

b) Las "noveisimas" constituciones. Dentro del nuevo proceso de revisión constitucional provincial cuya singularidad estriba, al decir de Pedro J. Frías, en ser autónomo y no ya, como en el caso de las "nuevas provincias", una necesidad debido a la institucionalización de los nuevos Estados locales o a la adaptación a una reforma nacional. Ésa es su

originalidad: proceder una eventual actualización de la Constitución Nacional 1853-60¹².

Las Constituciones que lo contienen son San Juan, Santiago del Estero, Salta y Jujuy. No lo recibió La Rioja, incluida también en este proceso de reforma. Se encuentra en proceso de reforma la Constitución de San Luis.

En Río Negro, si bien su Constitución pertenece al grupo de las "nuevas provincias" que en aquella oportunidad no recibió la réplica, se dictó una ley provincial que lleva el número 2064, sancionada el 20 de febrero de 1986 como aplicación del art. 88 de la Constitución provincial que legisla el derecho a réplica de toda persona que se considere afectada por informaciones o referencias periodísticas. Esta ley fue publicada en el Boletín Oficial el 13 de marzo del mismo año¹³.

De las Constituciones mencionadas, sólo la de Santiago del Estero consagra el derecho de réplica en un artículo expreso (art. 20). Las otras lo hacen dentro del correspondiente a la libertad de expresión (San Juan, art. 25, párr. 4º; Salta, art. 23, párr. 4º; Jujuy, art. 23, inc. 4º).

La terminología utilizada presenta, en general, cierta uniformidad. Las cartas de San Juan y Salta hablan de "rectificación o respuesta"; en Santiago del Estero, "réplica o aclaración".

La causal de la réplica la constituyen, según los textos de San Juan y Salta, las "informaciones inexactas o agraviantes". La Constitución santiagueña no califica, en cambio, las informaciones: se limita a establecer el derecho en favor de la persona "afectada en su reputación por una referencia o publicación".

En cuanto al modo de ejercicio los textos coinciden en que se realizará "por el mismo medio" (San Juan, Salta) o "por el mismo órgano que sirvió de vehículo a la información o referencia" (Santiago del Estero). Las tres Constituciones subrayan también el carácter gratuito de la réplica. En cuanto a la amplitud sólo hablan San Juan: "con la extensión máxima de la información cuestionada" y Santiago

¹² Frías, Pedro J., *La reforma de las Constituciones provinciales*, Vaquerías, Córdoba, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 1984.

¹³ Boletín Informativo de "Anales de legislación argentina", año 1986, n° 9. Consulté los textos de las "novísimas" constituciones también de dichos boletines: Constitución de San Juan, n° 15; Santiago del Estero, n° 17; Salta, n° 26, todos correspondientes al año 1986.

del Estero: "con el mismo espacio de la información o referencia", estableciéndose la pauta de la equivalencia entre información-*causa* y la réplica como ya señalé en las cartas de Chubut y Formosa. También contiene limitaciones la carta jujeña.

El plazo para exigir al medio periodístico la réplica sólo lo contempla la Constitución de Santiago del Estero: "dentro de los quince días de la publicación". A su vez, el medio deberá publicar la respuesta según el mismo texto, "en plazo no mayor de noventa y seis horas".

En caso de negativa a publicar la réplica, las Constituciones prevén diferentes remedios en la concurrencia a la justicia. San Juan fija un plazo de caducidad de "quince días posteriores a la fecha de publicación o difusión". La Constitución salteña prevé que en caso de que el afectado recurra a la instancia judicial ésta "debe expedirse en trámite sumarísimo". En Santiago del Estero, "el reclamante tendrá derecho a la acción de amparo", al igual que en Jujuy.

Establecen algunos textos limitaciones al alcance del derecho de réplica, algo que las Constituciones de las "nuevas provincias" omitieron. Así la Constitución sanjuanina expresa que "la crítica política, deportiva, literaria y artística en general no está sujeta al derecho de réplica". La de Salta, por otro lado, dice: "Se excluye de este derecho a los funcionarios por información referida a su desempeño o función". Estos textos concuerdan totalmente con lo expresado en el § 3 de este trabajo y en el § 6, letra b, a los que me remito.

Cabe señalar también que dicha limitación al alcance de la réplica fue muy bien recibida por los medios y empresas periodísticos, en los cuales fue un alivio saber que tal derecho "expropiador del espacio privado tenía sus propias limitaciones"²⁴.

c) Crítica. Una crítica referida en común a ambos grupos de constituciones es la excesiva regulación del derecho de réplica (p.ej., Chubut, Santiago del Estero), lo que atenta contra el instituto mismo, convirtiéndolo tal vez en una cláusula "semántica" de las que habla Löwenstein. Me

²⁴ Ver especialmente el editorial de *La Gaceta* titulado "Enmienda al llamado derecho de réplica", del 17/4/86, donde se dice que la Constituyente sanjuanina, al fijar los alcances de la réplica, "ha producido una toma de conciencia destinada a encauzar la desviada potestad legislante".

parece que bastaría con una declaración expresa que consagre la réplica y se deje al legislador infraconstitucional todo lo atinente a su regulación, lo cual es sobreesbundante en un texto constitucional que debe ser preciso y a la vez elástico, sin caer en una telaraña de palabras, lo cual es propio de la ley "de segundo grado" (p.e.), su gratuidad, plazo para ejercer la réplica, posterior procedimiento ante la justicia, etcétera).

Este criterio, además, es concordante con una amplitud como la que caracteriza al "derecho a la información", mencionado en el § 2. Es lo que sucedió en la provincia de Río Negro, donde pese a no estar el derecho de réplica estatuido de modo expreso en la Constitución provincial se legisló el instituto por el poder legisferante local, aplicando el artículo correspondiente a la libertad de imprenta. Porque una bien entendida libertad de expresión comprende el derecho de réplica. Me remito al § 2 y al trabajo allí citado.

La ley rionegrina coincide, en general, con las líneas directrices señaladas en las Constituciones provinciales: forma gratuita; por el mismo medio; publicada dentro de las 72 horas posteriores a su recepción por el medio en cuestión; instancia judicial posterior en caso de negativa; con trámite de los juicios sumarísimos. Si el juez declara que es procedente la publicación, ésta debe efectuarse en 48 horas de haber quedado firme tal resolución. Si el medio, no obstante, se negare a publicar, el juez está facultado a aplicar una multa diaria cuyo monto estará vinculado al valor de los espacios publicitarios en dicho medio. Además podrá el magistrado, a elección del afectado, disponer que la rectificación se publique o difunda en otro medio similar a costa del editor o responsable del medio condenado.

d) Las novísimas Constituciones del noroeste argentino. Merecen algunas palabras ciertos detalles y declaraciones referentes a la inclusión del derecho de réplica en las novísimas Constituciones del noroeste argentino, donde me voy a apartar ya un poco del orden "normativo", para ir al de los "hechos".

En Santiago del Estero, por ejemplo, fue la mayoría de la UCR la que en la Convención Constituyente aprobó la inclusión del derecho a réplica en el nuevo texto de la Carta Magna provincial¹⁵. En tanto la mayoría lo consideró una

¹⁵ La Gaceta, 83/88.

conquista "que tiende a que la libertad de prensa no sea abusiva y a terminar con la impunidad misma". La bancada del Frejuli entendió que implicaba hasta una contradicción con el art. 19 que consagra la libertad de pensamiento y expresión y que llevaría a consecuencias imprevisibles. El doctor Francisco Cerro opinó, por su parte, que reglamentando este derecho "se conlleva el peligro de que aparezca como una mordaza contra la prensa". Como curiosidad, se señaló que en el año 1985 el justicialismo había intentado sancionar una ley reglamentaria del derecho de réplica, lo cual había sido resistido en tal oportunidad por el radicalismo lo que hizo que el primero postergara su tratamiento⁷⁶.

Refiriéndose al alcance de la réplica en la Constitución santiaguense, el vicepresidente de la UCR de esa provincia, doctor Ricardo Dalves, explicó que "no debemos incurrir en el error de pensar que se aplicará para todos los comentarios de índole político, por cuanto sabemos muy bien que el político está expuesto a las críticas. Es conveniente destacar que está dirigido al hombre común"⁷⁷. Expresó igualmente que para que no pueda haber un exceso del marco individual que este derecho comprende se establece una garantía para los medios, ya que si el director rechaza el pedido de réplica el ciudadano recurre a su juez natural por la vía del amparo quien en definitiva dictaminará si hubo o no agravio a la persona y así el ciudadano no se sentirá juez y parte de todas sus actitudes⁷⁸.

En Jujuy, la Comisión de declaraciones, derechos, deberes y garantías de la Convención Constituyente de la provincia produjo despacho por unanimidad sobre el derecho de réplica. Fue establecido en el capítulo titulado "Protección de la intimidad, de la honra y de la dignidad de la persona" y tuvo la aceptación de los nueve miembros de la comisión, en la cual estaban representados los partidos Justicialista, Radical, Movimiento Popular Jujeño y Celeste y Blanco de los Trabajadores. La norma reconoce ciertas limitaciones, las cuales están dadas por la "razonable crítica política, gremial, literaria, artística, cultural o deportiva, en lo que respecta a la actuación pública en alguna de esas actividades"⁷⁹.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*, 3/1985.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*, 4/1986.

En Salta, y con anterioridad a la sanción de la Constitución, la posible inclusión del derecho a réplica en el texto constitucional provocó la reacción del Círculo de la Prensa de Salta, cuya opinión fue, en líneas generales, coincidente con las ya reseñadas en el § 6, letra b^{ta}.

¹⁰ *Ibidem*, 12/4/86.