

07

Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del derecho de rectificación

Reflections on the legal nature of the right of reply

Dr. Íñigo Lazcano Brotóns

Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación.
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Resumen / Abstract

El presente trabajo versa sobre el alcance y la naturaleza jurídica del derecho de rectificación. En el ordenamiento estadounidense, el Tribunal Supremo (en el caso *Miami Herald Co. c. Tornillo*) estableció que un derecho de rectificación de carácter general frente a cualquier medio de información era incompatible con la libertad de expresión protegida en la Primera Enmienda. Por el contrario, en el ordenamiento español el derecho de rectificación tiene un reconocimiento legal y los debates giran en torno a su naturaleza jurídica como posible derecho fundamental.

*This article analyses the scope and legal nature of the right of reply. The Supreme Court of the United States, in the *Miami Herald Co. Vs Tornillo* case, sentenced that a general right of reply was inconsistent with the freedom of speech protected in the First Amendment. Contrarily, in the Spanish law the right of reply is legally recognized and the debate focuses rather on its legal nature as a possible fundamental right.*

Palabras clave / Keywords

Derecho de rectificación, derecho de réplica, libertad de información, libertad de prensa.
Right of reply, freedom of information, press freedom.

1. Introducción

El derecho a rectificar las informaciones publicadas o difundidas a través de los medios de comunicación social es uno de los instrumentos jurídicos más importantes y, a la vez, más sencillos para garantizar, en sentido general, el derecho de los ciudadanos a la libre información. A diferencia de otras posibilidades reconocidas en el ordenamiento para rectificar determinados datos o mensajes (como los datos inexactos contenidos en documentos administrativos referentes a la intimidad de las personas, o los incluidos en ficheros informáticos), el derecho de rectificación de los sujetos aludidos por las noticias difundidas por las empresas informativas puede considerarse como una técnica necesaria para garantizar simultáneamente, no solamente sus derechos personales, sino también los intereses de un colectivo más amplio: la opinión pública en general. De ahí su mayor similitud con instrumentos como la acción de rectificación de mensajes publicitarios ilícitos, acción que puede ser promovida por los órganos administrativos, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas afectadas o los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos, frente a los anunciantes. Sin embargo, la trascendencia pública del derecho de rectificación frente a las informaciones publicadas en los medios es significativamente mayor; por su propia naturaleza (debido al papel que juegan los medios como conformadores de la opinión pública) y por sus efectos prácticos en los derechos (y, en su caso, deberes) de los sujetos que intervienen en la relación informativa (el informador; el aludido y el receptor de la información).

El ejercicio de este derecho de rectificación va a consistir, básicamente, en la posibilidad que tiene el aludido por una información de ver publicada o difundida su versión de los hechos. Versión contenida en un escrito que ha de remitir a un medio de comunicación del que no es ni propietario, ni trabajador; ni colaborador; ni partícipe, etc., pero cuya relación con él se deriva de haber sido aludido en una noticia difundida por el mismo medio con anterioridad. Implica, por lo tanto, la obligación de ese medio de comunicación de divulgar, en determinadas condiciones, los escritos de rectificación que les dirijan los sujetos legalmente legitimados para ello. Es cierto que, en la práctica, existen otros mecanismos que permiten el ejercicio de la libertad de expresión o información de los ciudadanos en medios de comunicación de los que no son titulares (cartas al director; defensor del lector; foros de debate en medios digitales, posibilidad de opinar en entrevistas o debates, etc.), mecanismos que también sirven para ofrecer diferentes versiones sobre hechos que son objeto de información e, incluso, sobre las mismas opiniones o valoraciones del medio o de sus profesionales. Pero la diferencia fundamental entre el derecho de rectificación y esos otros instrumentos referidos, es que el ejercicio de aquél genera -a diferencia de estos últimos- una auténtica obligación jurídica en los medios.

2. El reconocimiento normativo del derecho de rectificación en el Derecho comparado

La aceptación del derecho de rectificación (o de réplica, según la denominación que se utilice en cada país) como instrumento comprendido dentro del genérico derecho a la libertad de información no es pacífica en todos los ordenamientos. Según el estudio comparado más completo publicado en los últimos años, en 1997 sólo veintidós países incorporaban expresamente este derecho a sus textos constitucionales, siendo los más significativos de nuestro entorno los casos de Suecia y Portugal (Villanueva, 1997: 25).

El art. 37.4 de la Constitución Portuguesa, de 2 de abril de 1976, señala lo siguiente: Se garantizará a todas las personas, individuales o colectivas, en condiciones de igualdad y eficacia, el derecho de respuesta y de rectificación, así como el derecho a la indemnización por daños sufridos. La Ley Fundamental de Suecia sobre la Libertad de Prensa, de 1812 (que tiene valor constitucional) establece, en su art. 4, párrafo segundo, que “al determinar las penalidades que en virtud de la presente ley procedan por abuso de la libertad de prensa, se concederá especial atención, en el caso de declaraciones que exijan rectificación, a la cuestión de si se ha hecho pública la rectificación de modo adecuado”; y la misma ley, en su art. 9, apartado tercero, añade que “se establecerán por ley reglas específicas para regular (...) la rectificación de afirmaciones incorrectas o susceptibles de inducir a error.

La pauta más habitual en el Derecho comparado ha sido, no obstante, el reconocimiento inicial de este derecho mediante una norma de rango inferior a la Constitución (Gómez-Reino, 1997: 724), fundamentalmente a través de una legislación específica que lo establece y regula, como sucede en los casos de Francia e Italia.

En Francia existe una diferenciación entre el derecho de réplica y el derecho de rectificación, diferenciación que se mantiene vigente desde la Ley de 29 de julio de 1881, sobre la libertad de prensa. El régimen jurídico de ambos derechos, en cuanto a su objeto, a los sujetos legitimados para ejercerlo, a los medios a los que afecta y a su modo de ejercicio, es diferente. El derecho de réplica corresponde a las personas privadas (individuos y, en ciertas ocasiones, grupos de individuos), mientras que el derecho de rectificación es un instrumento al servicio de las autoridades públicas. El derecho de réplica puede legalmente ejercitarse respecto a casi todo tipo de medios de comunicación (escritos de carácter periódico -en base a la citada ley-, audiovisuales -en base a la Ley de 29 de julio de 1982 y su normativa de desarrollo-, e incluso en línea o por internet -por Ley de 21 de junio de 2004). El derecho de rectificación (que corresponde a la autoridades pú-

blicas) sólo es admisible en relación a los medios de comunicación escritos, aunque ello se compensa, en la práctica, con la potestad atribuida legalmente al Gobierno de comunicar determinados mensajes a través de la radiotelevisión pública. Además, el derecho de réplica tiene diferentes requisitos legitimadores tratándose de medios escritos periódicos o en línea (basta la mera alusión informativa) o audiovisuales (se requiere una imputación susceptible de causar lesión al honor o a la reputación) (Derieux, 2010: 532 y ss.). Por todo ello, cualquier comparación entre el régimen jurídico del derecho de rectificación en el ordenamiento español y el régimen legal francés ha de clarificar, respecto a este último, a cuál de ambos derechos (réplica o rectificación) se está haciendo referencia y respecto a qué medios (escritos, audiovisuales o en línea).

En Italia el derecho de rectificación (*diritto di rettifica*) está regulado por normas diferentes y de manera diversa para la prensa escrita (art. 8 de la Ley nº 47, de 8 de febrero de 1948, en su redacción dada por la Ley nº 416, de 5 de agosto de 1981) y para los medios audiovisuales (art. 10 de la Ley nº 223, de 6 de agosto de 1990). Las diferencias legales establecidas no sólo se basan en la necesaria adaptación de plazos y modos de envío y difusión del escrito de rectificación, sino que se extienden a aspectos tan esenciales como los motivos determinantes de la rectificación. En el caso de los medios escritos, se exige un parámetro de naturaleza subjetiva: toda *notizia ritenuta lesiva*. En los medios audiovisuales, por el contrario, un mero parámetro objetivo: cualquier *notizia contraria a verità*. También es diferente, en función del tipo de medio al que se refiera, el sistema de tutela del derecho en caso de incumplimiento (Zaccaria, 1998: 324). Por eso, también las comparaciones que se efectúen entre el ordenamiento italiano y el régimen establecido en la legislación española han de tener presente esta diversidad. Además, es importante destacar que, pese al origen inicialmente legal de este derecho de rectificación, la Corte Constitucional Italiana (en su sentencia nº 225, de 10 de julio de 1974) atribuyó a este derecho la consideración de auténtico derecho subjetivo, que debe entenderse protegido como forma de expresión de la libre manifestación del pensamiento (contenida en el art. 21 de la Constitución Italiana), incluyéndolo, también, en las condiciones mínimas de legitimidad del (entonces) monopolio estatal radiotelevisivo.

Frente a la situación anteriormente expuesta, es necesario también exponer que en determinados países anglosajones habitualmente se ha cuestionado la existencia de un derecho legal de rectificación o de réplica (*right of reply*) de carácter general y con efectos jurídicos plenos. Aunque esta situación de falta de reconocimiento de tal derecho, en relación a las noticias difundidas por los medios, se va alterando progresivamente por varias y diversas razones.

3. La controvertida negación de la existencia de un derecho general de rectificación en el ordenamiento estadounidense

El Tribunal Supremo de EEUU, en el caso *Miami Herald Publishing Co. c. Tornillo*, de 1974, consideró incompatible con la libertad de prensa protegida constitucionalmente la existencia de una norma legal del Estado de Florida que amparaba la posibilidad de que los candidatos electorales ejercitaran el derecho de réplica frente a los ataques personales sufridos a través de los medios de información escritos. El Código Electoral de Florida, de 1913, establecía que el editor de un periódico, si el medio hubiera agredido verbalmente a un candidato por su carácter personal o le hubiera acusado de una irregularidad o de causar perjuicios en el desempeño de su profesión, estaba obligado, si el candidato lo solicitaba, a publicar inmediata y gratuitamente en el periódico cualquier réplica que aquél pudiera realizar al efecto, en el mismo lugar y con la misma tipografía que se le dio a la noticia (Gillmor; Barron & Simon, 1997: 469).

Las razones esgrimidas por el Tribunal Supremo para denegar la existencia de un derecho de réplica en los medios escritos fueron básicamente dos. Primera, que la obligatoria publicación de la réplica se percibiría como la imposición de una penalización sobre la libertad de expresión, penalización basada en el propio contenido de la publicación, con el posible e inconstitucional efecto disuasorio de dicha libertad (*the chilling effect*) que ello pudiera producir. Segunda, que la norma legal se consideró como una restricción no permisible de las funciones derivadas de la autonomía editorial (Gillmor; Barron & Simon, 1997: 473-474). Para el Tribunal Supremo de los EEUU un periódico es algo más que un mero receptor pasivo de noticias, opiniones y publicidad. La elección del material que ha de incluirse en el diario, y las decisiones, sean justas o no, que se tomen en función de las limitaciones de espacio del mismo, de su contenido, del tratamiento de los asuntos públicos y de los cargos públicos, constituyen el ejercicio del control y juicio editorial. Por eso no se admitió que una regulación por parte de las autoridades que afectase este crucial proceso decisorio pudiera ser adoptada de manera compatible con las garantías de la libertad de prensa de la Primera Enmienda. Lo que la Primera Enmienda garantizaría, a juicio del Supremo, sería una prensa libre no una prensa imparcial, justa o equitativa (Barron & Dienes, 2004: 433), que es lo que pretendería tutelar, si existiera, ese hipotético derecho de réplica. El criterio de fondo mantenido resuelve también la discusión sobre qué derecho ha de tener más valor, si el derecho a emitir información de los ciudadanos o el derecho de propiedad sobre los medios por parte de sus titulares. El Tribunal Supremo opta claramente por este último (Bouzat, 1989: 100). Se parte, incluso, de la idea de que el periódico constituye un patrimonio para afirmar que el res-

peto a la propiedad impide permitir al ofendido servirse de la cosa de otro para atacarle (Carmona, 1991: 259).

Con esta decisión el Tribunal Supremo echó por tierra la tesis defendida por cierta doctrina (fundamentalmente, Barron, 1967: 1641 y ss.), según la cual el derecho de réplica debía ser reconocido, bien derivado directamente de la Primera Enmienda (y -en consecuencia- tutelado judicialmente), bien a través de la posibilidad de dictar una legislación específica en la materia, algo que en ningún caso sería de por sí contrario a la Constitución. En palabras de Barron (1967: 1678):

Our constitutional law authorizes a carefully framed right of access statute which would forbid and arbitrary denial of space, hence securing an effective forum for the expression of divergent opinions.

Ha de señalarse que este autor fue, precisamente el defensor del candidato Tornillo en el proceso que le enfrentó con el periódico *Miami Herald*.

Pero la doctrina del Tribunal Supremo sobre el derecho de réplica es diferente si se consideran los medios audiovisuales. En el caso *Red Lion Broadcasting Co. c. FCC*, de 1969, no se consideró contraria a la libertad de expresión la exigencia legal de reservar, en favor de una persona, un tiempo equivalente de programación en la televisión para defenderse de previos ataques sufridos por una emisora (Barendt, 2005: 426). El argumento se fundamentó en la limitación del espectro de frecuencias y, correlativamente, de las posibilidades de los ciudadanos de acudir a medios propios de emisión audiovisual para oponerse o replicar las informaciones difundidas por ese tipo de medios. Esta doctrina (conocida como *Fairness Doctrine*) se mantiene hoy en día por el Tribunal Supremo en ese sector, pese a la ruptura del paradigma de la escasez tecnológica en el campo audiovisual (derivada de los avances técnicos, fundamentalmente de la digitalización de la señal y de la convergencia de lo audiovisual con las telecomunicaciones) (Barendt, 1993: 158-165). Si ello es así, no se comprenden muy bien las razones que impedirían la traslación de esa misma interpretación a los medios de comunicación escritos (Fiss, 1996: 98), sobre todo teniendo en cuenta la fragilidad del argumento que considera que en la prensa escrita cualquier ciudadano puede, hipotéticamente, defenderse de los ataques mediante la creación de sus propios medios (algo que no sería posible en lo audiovisual, dadas las limitaciones técnicas).

Ha de tenerse en cuenta, además, que el propio Tribunal Supremo, en el posterior caso *Rosenbloom c. Metromedia Inc.*, de 1971, parecía haber asumido la constitucionalidad de la existencia de una legislación sobre derecho de réplica

de una manera mucho más amplia que la que merece como posible respuesta a una previa difamación (supuesto en el que nunca se ha negado que el juez pueda ordenarla como medida cautelar o definitiva). En palabras del propio Tribunal Supremo:

It is important to recognize that the private individual often desires press exposure either for himself, his ideas, or his causes. Constitutional adjudication must take into account the individual's interest in access to the press as well as the individual's interest in preserving his reputation, even though libel actions by their nature encourage a narrow view of the individual's interest since they focus only on situations where the individual has been harmed by undesired press attention. A constitutional rule that deters the press from covering the ideas or activities of the private individual thus conceives the individual's interest too narrowly. (Gillmor, Barron & Simon, 1997: 468).

Para los defensores de la existencia de un derecho de réplica frente a cualquier medio (audiovisual o escrito), se parte de la base de que la clásica teoría del mercado de las ideas (*marketplace of ideas*) como fundamento de la libertad de expresión resulta un tanto anticuada. No hay realmente un libre mercado de ideas pues los medios (no sólo los audiovisuales, sino también los escritos) actúan como filtros o censores de las informaciones y opiniones que no desean proporcionar (Franklin, Anderson & Cate, 2000: 96).

Siendo las referidas sentencias (sobre todo la *Red Lion Broadcasting*) anteriores a la del caso *Tornillo*, se ha debatido bastante en la doctrina estadounidense acerca de la relación entre ambas líneas jurisprudenciales. En ningún apartado de la sentencia *Tornillo* se menciona para nada la doctrina establecida en el caso *Red Lion Broadcasting*. Se emplea una técnica que algún autor ha calificado de 'borrón por omisión' (Fiss, 1999,:88).

Bastantes autores han señalado lo acertado de esta diferenciación según el tipo de medios al que nos estemos refiriendo (Bollinger, 1976: I y ss.; Abrams, 1976: 36 I y ss.). El debate doctrinal sobre la corrección de la jurisprudencia del Supremo está, indudablemente, vinculado a otro más amplio en torno a cuál ha de considerarse el fundamento último de la protección de la libertad de expresión. Por ejemplo, Baker (1978: 986-987) defiende celosamente que la libertad de expresión (la Primera Enmienda) se fundamenta en la libertad individual y en la autorrealización personal (*the self-fulfillment model*), y no tanto en el valor de la búsqueda de la verdad objetiva al servicio de un mejor autogobierno (*the self-government model*), pues ello supondría, a su juicio, establecer una concepción utilitarista de ese derecho. Por eso mismo niega la existencia de un derecho de réplica que tuviera co-

mo objetivo alcanzar la veracidad de una información a través de la garantía de una pluralidad de versiones sobre la misma, pues tal objetivo no estaría, a su juicio, protegido directamente por la Primera Enmienda (Garvey & Schaver, 1996: 81). Puede así comprenderse que se calificara la sentencia *Red Lion Broadcasting* como una contundente victoria para los defensores de la segunda teoría señalada, la del *self-government model* (Farber, Eskridge & Frickey, 1998: 652).

Lo que es evidente, en la práctica real, es la diferencia de tratamiento jurídico que se ha dado al derecho de réplica en uno y otro tipo de medios. Diferencia que se ha mantenido también en otros casos posteriores. En el asunto *Pacific Gas & Electric c. Public Utilities Commission of California*, de 1986, el Tribunal Supremo consideró contrario a la Primera Enmienda que un organismo público estatal de supervisión del sector, exigiera a una compañía privada de servicios (de gas y electricidad) que incluyera en su revista y en el sobre en el que mensualmente enviaba las facturas y cartas a sus clientes, el mensaje elaborado por un tercer sujeto (una organización de usuarios), mensaje que no compartía la empresa. El único supuesto en el que los tribunales ordinarios (el Supremo no se ha pronunciado aún) reconocen la existencia de un derecho de réplica en relación a los medios escritos (como manifestación de un más amplio genérico derecho de acceso a los medios) es en el supuesto de la prensa pública o de la prensa financiada con fondos públicos (fundamentalmente, prensa universitaria pública). Por la fundamental razón de que, en estos casos, la parte que deniega la réplica actúa en el ejercicio de una autoridad pública, con lo que estaría aplicando una especie de censura previa (*prior restraint*), algo directamente incompatible con la Primera Enmienda (Gillmor, Barron & Simon, 1997: 481). La doctrina constitucional sobre la inexistencia de un derecho de réplica en relación a las informaciones difundidas por la prensa escrita de titularidad privada es clara, sin perjuicio de que un importante sector de la doctrina (Barron, 2003: 2-12) venga proponiendo constantemente una revisión del sistema, en base, precisamente, a los criterios fijados para los medios audiovisuales en la sentencia *Red Lion Broadcasting*.

4. La falta de reconocimiento del derecho de rectificación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos protege la libertad de expresión sin mencionar expresamente, como derecho autónomo o como facultad derivada de aquél, la existencia de un derecho de rectificación.

Algunos documentos elaborados en el seno del Consejo de Europa pueden incidir en la protección de tal derecho en este ámbito, por ejemplo, la Resolución

(26), de 2 de julio de 1974, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa al derecho de rectificación. Por medio de esta resolución se recomendaba a todos los Estados firmantes del Convenio que articularan remedios rectificatorios frente a posibles informaciones inexactas difundidas por los medios (sean escritos o audiovisuales). En cualquier caso, se trataba de una mera recomendación, sin valor jurídico vinculante, y que no ha sido aún asumida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gómez-Reino, 1997: 732-733; Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn & Zwaak, 2006: 785 y ss.).

El TEDH no ha llegado aún a afirmar expresamente que de la libertad de expresión protegida en el Convenio se derive, de manera necesaria, la existencia de un derecho de rectificación (Lazcano, 2009: 494). La jurisprudencia del TEDH sobre este derecho está todavía en período de formación (Català, 2001: 134), aunque gran parte de la doctrina es partidaria de un reconocimiento explícito. Reconocimiento que, en algunos casos, se llega a inferir (quizás exageradamente) a partir de argumentos aislados de la jurisprudencia sobre libertad de expresión (Renucci, 2007: 167, basándose en una Decisión no publicada del TEDH, de 5 de julio de 2005, *Melnytchouk c. Ucrania*). Hay que tener en cuenta que, en muchos casos, el concepto de réplica que utiliza el TEDH es un concepto genérico, no referido a la existencia de un procedimiento jurídico formal de ejercicio de ese derecho, sino que trata, más bien, de determinar el valor que ha de darse al juego de declaraciones y contestaciones, a los efectos de las demandas de difamación que se planteen contra las mismas.

En algunas resoluciones de la Comisión Europea de Derechos Humanos tal idea sí se ha llegado a asumir tácitamente. De todas estas resoluciones resulta de especial interés la dictada en el asunto *Ediciones Tiempo SA c. España* (1989) (Stamer, 1999: 613). En ella la Comisión Europea de Derechos Humanos afirmó que “en una sociedad democrática el derecho de rectificación es una garantía del pluralismo de la información que debe ser respetada”. Desestimó, así, la demanda interpuesta por la editora del medio de comunicación (que traía causa de la polémica *STC 168/1986*, de 22 de diciembre) al considerarla manifiestamente infundada porque “el propósito de las regulaciones relativas al derecho de rectificación era la salvaguarda del interés del público en recibir información de una variedad de fuentes y de esta manera garantizar de la manera más completa posible el acceso a la información”. Obsérvese que a quién se niega la razón es al medio que rechazó publicar la rectificación y que fue, en la jurisdicción estatal, condenado por ello. Hay una especie de reconocimiento tácito de que el derecho de rectificación se halla protegido por el Convenio, aunque ello no se llega a afirmar expresamente en ningún momento por la Comisión.

Hay diversos argumentos para intuir que el TEDH (en el futuro) podría llegar a acoger favorablemente los recursos planteados ante un posible rechazo del derecho de rectificación (Ripol, 1995: 75 y 90). Tal derecho podría ser fundamentado en las referencias del art. 10.2 del Convenio a la 'reputación' y a los 'derechos de terceros', eventualmente combinados con los 'propios derechos derivados del respeto a la vida privada' del art. 8 del Convenio (Velu & Ergec, 1990: 605; Cohen-Jonathan, 1999: 369). Incluso hay autores como Debbasch (1999: 1003) que fundamentan el reconocimiento del derecho de rectificación en el art. 6.1 del Convenio ("toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella") y no en el 10. En todo caso, esta línea interpretativa es todavía una mera propuesta, pues, hasta el momento, ni tan siquiera el hecho de no existir una regulación del derecho de rectificación en el derecho interno de un Estado firmante es considerado una violación del Convenio (Bonet, 1994: 195 y 387; en contra, Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn & Zwaak, 2006: 786).

Por el contrario, sí se ha afirmado con rotundidad que la negativa a publicar un escrito de réplica del aludido por una información (cuando el contenido de la réplica no sea ofensivo) es un incumplimiento de los deberes y obligaciones que recaen sobre los profesionales y los medios en el ejercicio de un periodismo responsable (STEDH de 29 de julio de 2008, Flux c. Moldavia nº 6, apdo. 34). Sin embargo, se ha considerado que la libertad de expresión protege que se publique un escrito de rectificación utilizando como encabezamiento (*El energúmeno contesta*) el mismo adjetivo irónico que se usaba en la noticia objeto de derecho de réplica (STEDH de 20 de noviembre de 2008, Brunet-Le Comte y SARL Lyon Magic, apdo. 35).

5. La necesidad de proteger el derecho de rectificación frente a emisiones televisivas derivada del ordenamiento europeo

La necesidad de reconocer la existencia y tutelar jurídicamente (y no solo desde una perspectiva meramente deontológica) el derecho de rectificación es algo que viene también explícitamente exigido por el propio ordenamiento europeo, aunque solo en relación a las emisiones de carácter televisivo.

El Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza, de 5 de mayo de 1989, ya establecía que

Cada Parte transmisora se asegurará de que toda persona física o jurídica, cualquiera que fuese su nacionalidad o su lugar de residencia, pueda ejercer un derecho de réplica o tener acceso a otro recurso jurídico o administrativo equiparable con respecto a emisiones transmitidas o retransmitidas por organismos o con ayuda de medios técnicos que dependan de su jurisdicción en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3. Cuidará en particular de que el plazo y las modalidades previstas para ejercer el derecho de réplica sean suficientes para permitir el ejercicio efectivo del derecho de réplica. El ejercicio efectivo de este derecho o de otros recursos jurídicos o administrativos equiparables deberá estar asegurado tanto desde el punto de vista de los plazos como por lo que se refiere a las modalidades de aplicación (art. 8.1).

Y el referido art. 3 del Convenio señalaba, por su parte, que “el presente Convenio se aplicará a todo servicio de programas que sea transmitido por organismos o con ayuda de medios técnicos que dependan de la jurisdicción de una Parte, bien se trate de cable, de emisor terrestre o de satélite, y que pueda ser recibido, directa o indirectamente, en una o varias de las otras Partes”. Hay que recordar, de todas maneras, que el art. 27.1 del citado Convenio declaraba que “en sus relaciones mutuas, las Partes que sean miembros de la Comunidad Económica Europea aplicarán las reglas de la Comunidad y tan sólo aplicarán las reglas derivadas del presente Convenio en la medida en que no exista ninguna regla comunitaria que regule la materia particular de que se trate”.

En 1984 la Comisión de las Comunidades Europea, en el *Libro verde sobre la creación del Mercado Común de la Radiodifusión, en particular, por satélite y por cable*, había señalado el carácter deseable de una armonización de legislaciones de los Estados miembros en materia de réplica, aunque sólo frente a emisiones televisivas. Esta armonización debería asumir las siguientes directrices: a) tendrá que estar legitimada toda persona o asociación de personas físicas o jurídicas, naturales de, o con sede en, un Estado miembro; frente a todo organismo de radiodifusión con sede en el territorio de la Comunidad; b) subordinando la demanda de réplica a que el demandante haya sido perjudicado en sus legítimos intereses (en particular, en su honor o dignidad) por un alegato de hecho; c) la demanda de réplica habría de presentarse por escrito en un plazo máximo de treinta días siguientes a la fecha de emisión, señalando la identidad del demandante, la emisión y la parte inculpada, los motivos del perjuicio invocado en legítimo interés y el texto de la rectificación; d) el texto debería ser lo más conciso posible, no exceder de un tiempo normal de emisión de tres minutos y tener relación directa con la emisión o la parte inculpada; e) pudiendo la estación emisora rehusar la difusión de toda réplica que encierre una infracción punible, o comprometa la responsabilidad civil o que sea contraria a las buenas costumbres; f) si

ello no ocurre, sería obligatoria la difusión gratuita de la réplica y a través de los propios medios del organismo radiodifusor; g) la rectificación debería difundirse, en la medida de la posible, en la emisión más próxima correspondiente, por su naturaleza, al momento de su difusión, y su audiencia, a la emisión incriminada, debiendo en todo caso difundirse en los treinta días siguientes a la introducción de la demanda; h) la difusión debería ser íntegra y sin comentario ni contrarréplica; i) los litigios que pudieran sobrevenir entre el demandante y el organismo de radiodifusión, a propósito de la réplica, competieran a las jurisdicciones civiles; y el derecho de réplica se ejercería sin perjuicio de las eventuales implicaciones jurídicas de la emisión incriminada.

Muchas de las propuestas contenidas en este *Libro Verde* sobre la armonización legislativa del derecho de réplica frente a emisiones televisivas, no se incluyeron definitivamente en la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, conocida como Directiva de televisión sin fronteras.

La regulación actualmente vigente en esta materia es la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), que viene a sustituir a la precedente.

Esta norma comunitaria establece, por lo que se refiere al derecho de réplica en la radiodifusión televisiva (art. 28) que:

a) Sin perjuicio de las demás disposiciones civiles, administrativas o penales adoptadas por los Estados miembros, cualquier persona física o jurídica, independientemente de su nacionalidad, cuyos legítimos derechos, en particular en relación con su honor y su reputación, hayan sido lesionados como consecuencia de una afirmación errónea realizada en un programa de televisión deberá poder disponer de un derecho de réplica o de medidas equivalentes. b) Los Estados miembros velarán por que el ejercicio efectivo del derecho de réplica o medidas equivalentes no se vea obstaculizado por la imposición de plazos o condiciones irrazonables. c) La réplica se emitirá en un plazo razonable después de que haya quedado justificada la solicitud, en condiciones tan semejantes como sea posible a las de la emisión a las que se refiera la solicitud. d) El derecho de réplica o las medidas equivalentes se podrán ejercer frente a todos los organismos de radiodifusión televisiva que queden bajo la jurisdicción de un Estado miembro. e) Los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para establecer este derecho o estas medidas y determinar el procedimiento para su ejercicio. En particular, velarán para que el plazo previsto para ejercer dicho derecho de réplica o dichas medidas equivalentes

sea lo suficientemente amplio y para que las modalidades permitan que personas físicas o jurídicas que residan o estén establecidas en otros Estados miembros puedan ejercer dicho derecho o dichas medidas de forma adecuada. f) Podrá desestimarse la solicitud del ejercicio del derecho de réplica o de las medidas equivalentes si no estuviere justificada con arreglo a las condiciones establecidas en el apartado l, si constituyere un acto punible, si comprometiera la responsabilidad civil del organismo de radiodifusión televisiva o si fuere contraria a las buenas costumbres. g) Se establecerán procedimientos mediante los cuales controversias sobre el ejercicio del derecho de réplica o de medidas equivalentes puedan ser objeto de recurso jurisdiccional.

6. El derecho de rectificación en el ordenamiento constitucional español

6. 1. El reconocimiento de este derecho en la primera jurisprudencia constitucional

La Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, en su capítulo IX, contenía la regulación de dos figuras, siguiendo el modelo del derecho francés, que permitían contradecir informaciones publicadas por los medios de comunicación impresos mediante la oportuna y obligatoria publicación de un escrito del afectado. Se trataba del derecho de réplica (que venía a corresponder al ciudadano particular perjudicado por una información publicada) y del derecho de rectificación (que resultaba disponible por los poderes públicos en relación a las informaciones relativas a actos sobre sus funciones y competencias).

Parte de la doctrina (Quadra-Salcedo, 1974: 445) había defendido la idea de que, incluso sin la referencia explícita de la Ley de 1966 y basándose sólo en principios recogidos en el ordenamiento civil (arts. 1089, 1090 y 1902 del Código Civil) y penal, podía haberse construido jurídicamente la idea de un derecho como el de réplica. En realidad la existencia de este derecho gozaba de cierta tradición en el ordenamiento español regulador de la prensa escrita. Ya en el Decreto de las Cortes de 17 de octubre de 1837, sobre el uso de la libertad de imprenta, se reconoció el mismo por vez primera (denominado entonces como derecho de réplica), reiterado a continuación por el Real Decreto de 10 de abril de 1844, sobre reforma de la legislación de imprenta (Gómez-Reino, 1997:712-719; González Ballesteros, 1981: 149 y ss.).

El art. 20 de la Constitución de 1978, pese a reconocer la libertad de información, no mencionó expresamente ninguno de esos derechos (réplica y rectificación) tal y como se denominaban en la normativa de prensa de 1966. Una regulación de los mismos, pero sólo aplicable a la radiotelevisión pública entonces existente, se

abordó, con posterioridad, en el Estatuto de la Radio y la Televisión (art. 25 Ley 4/1980, de 10 de enero) (González Ballesteros, 1981: 231-249; González Navarro, 1982: 121-132; Esteve, 1984: 326-355).

Habría que esperar a una decisión del Tribunal Constitucional del año 1983 para que se perfilaran las características básicas de la figura jurídico-constitucional de la rectificación. Los hechos que motivaron la intervención del TC fueron los siguientes. Determinadas personas, a las que se involucraba en el conocido como caso del aceite de colza, intentaron rectificar una nota, difundida por los servicios informativos de TVE, en la que se afirmaba su participación en dicho asunto (la información mostraba, incluso, fotografías de los implicados). TVE denegó la rectificación pedida, basándose en que la misma no concretaba los términos de la rectificación, ni venía acompañada de la documentación en la que se fundamentaba. Gran parte del debate jurídico originado en este caso se debió a la inexistencia de un desarrollo reglamentario del citado art. 25 Estatuto de la Radio y la Televisión, que concretara el modo de ejercicio del derecho (Embido, 1983: 280), a diferencia de lo que sucedió en materia de rectificación y réplica con la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, que sí fue expresamente desarrollada en estas materias, respectivamente, por los Decretos 745/1966 y 746/1966, de 31 de marzo.

La STC 35/1983, de 11 de mayo (fj 4º), precisó que el derecho de rectificación (denominado así desde entonces) era un derecho de carácter puramente instrumental en relación a la libertad de información, en el sentido de que su contenido se agotaba con la mera publicación de la rectificación. Este derecho sólo podría ejercerse frente a datos de hecho (incluso frente a juicios de valor atribuidos por el medio a terceras personas), pero no frente a opiniones, cuya responsabilidad ha de ser asumida por quien las difunde. El trámite de rectificación, continuaba señalando el TC, tendría que ser sumario para garantizar la rápida publicación de la rectificación solicitada. Como ya la doctrina había señalado, el derecho de rectificación es un derecho efímero: o se ejerce inmediatamente o su ejercicio es completamente vano (Gómez-Reino, 1997: 739). Pero el TC añadió que habrían de establecerse, también, ciertos requisitos para que el medio difusor tuviera una garantía razonable de que existiesen elementos de juicio que, de alguna manera, invalidaren lo publicado (la exigencia de este requisito motivó que el TC diera la razón a TVE en el caso concreto planteado, ante la ausencia de documentación presentada por los afectados que justificara la exactitud de lo contenido en la rectificación solicitada); de que la rectificación estuviese destinada a impedir un daño de quien pretende rectificar; y -por último- de que no implicase, a su vez, la difusión de noticias de dudosa veracidad o de las que pudiera seguirse un perjuicio a la esfera jurídicamente protegida de terceros.

Estos principios inspirarían el texto de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (LODR). Bajo esa única denominación de derecho de rectificación se engloban lo que, en la Ley de 1966 (y siguiendo el modelo de otros ordenamientos), de denominaban réplica y rectificación.

Sin embargo, con posterioridad la STC 168/1986, de 22 de diciembre, corregiría gran parte de la doctrina fijada por ese órgano en 1983. En efecto, el TC va a considerar que la sumariedad del procedimiento de rectificación exime al juez de la indagación completa de la veracidad de la información y de la rectificación, de tal manera que puede ciertamente imponerse la difusión de un escrito de réplica o rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad. Ello, en ningún caso menoscaba el art. 20 CE, ni siquiera en el caso de que la información que haya sido objeto de rectificación pudiera revelarse como cierta y ajustada a la realidad de los hechos. La intervención judicial prevista en la LODR, no convierte a los órganos judiciales en "meros recipiendarios mudos de una reclamación", sino que éstos ejercen un control de la regularidad legal de la rectificación instada, no sólo en lo relativo al plazo y a la formas externas de la misma, sino controlando que su contenido se limite a los hechos y, dentro de ellos, solamente a los que afecten perjudicialmente a los intereses del aludido. Es más, la ley confiere a los jueces la oportunidad de rechazar ya limine; la pretensión de rectificación deducida, inadmitiendo las demandas manifiestamente improcedentes, cuando la información que se pretende rectificar "aparece cierta de toda evidencia" o cuando el escrito de rectificación "de manera palmaria o patente, carece de toda verosimilitud o no puede en modo alguno causar perjuicio al demandante", sin que ninguna de ambas cosas suponga la obligación del juez de indagar exhaustivamente la verdad. Fuera de tales casos la rectificación se impone.

Esta exigencia de constatación mínima de la veracidad de los hechos plantea ciertos problemas, pues el procedimiento judicial diseñado por la LODR no está orientado a la comprobación auténtica de lo informado. Por eso, parte de la doctrina ha señalado que sería deseable la prudencia de los jueces a la hora de rechazar la publicación de las rectificaciones, en especial si la falsedad o inexactitud de la información le constan por elementos extrajudiciales. Esa misma función de control de la rectificación podría ser efectuada en la fase previa a la judicial por el director del medio si estima que concurren tales circunstancias. Evidentemente, sin perjuicio del control ulterior por el juez de la razonabilidad y legalidad de esa decisión adoptada, que puede no ser admitida en sede judicial, con la consecuencia de obligar a la inserción de la obligación.

6. 2. El debate doctrinal sobre el carácter de derecho fundamental del derecho de rectificación

La naturaleza jurídica del derecho de rectificación, tal y como había sido reconocido este derecho en la citada sentencia del TC y posteriormente desarrollado por la LODR, fue objeto de una importante polémica doctrinal (Lizarraga, 2005: 63-78).

Para autores como Carrillo (1986: 51), Cremades (1997: 615) y Carmona (1991:262) se trataría de un derecho público subjetivo. Montón (1995: 5209) lo califica como 'derecho constitucional'. El problema es si este derecho subjetivo puede ser considerado como derecho fundamental y ser objeto de protección del mismo modo que otros derechos fundamentales (procedimiento judicial preferente y sumario y recurso de amparo ante el TC, básicamente).

Otro sector de la doctrina estima que no estaríamos propiamente hablando de un derecho en sí mismo (al menos, no fundamental), sino sólo de una mera garantía procesal de otros derechos e intereses legítimos (Chinchilla, 1987: 74; López Ulla, 1994: 18; Rodríguez-Gutián, 1996: 97; Gómez-Reino, 1997: 723; Esquembre, 1997: 529; García Soriano, 1999: 156; Vidal, 2000: 230). De forma tal que, por ejemplo, sólo podría interponerse un recurso de amparo contra la negativa del medio a difundir la rectificación si se alegase que, con tal actitud, el medio vulnera el derecho que la rectificación pretende restablecer y que ha de ser alguno de los derechos susceptibles de amparo (por ejemplo, el honor o la presunción de inocencia). Gómez-Reino (1997: 724), por ejemplo, analizando la jurisprudencia constitucional dictada hasta ese momento en materia de rectificación, recordaba como en todos los casos se habían alegado derechos fundamentales susceptibles por sí mismos de amparo (los derechos a la integridad moral -art. 15 CE-, al honor -art. 18.1 CE-, a la presunción de inocencia -art. 24.2 CE- y al derecho a comunicar o recibir libremente información veraz -art. 20.1.d-), pero no autónomamente la lesión del derecho de rectificación. La referencia al art. 20.1.d CE no debería inducir a confusión, dado que, quienes lo alegaron en amparo fueron el medio y su director, al haber sido obligados a publicar un escrito de rectificación que estimaban inveraz. El problema, como luego veremos, es si la negativa a insertar una rectificación por el medio podría fundamentar un amparo basado en la lesión de los derechos del art. 20.1.CE del sujeto que pretende rectificar.

Esta última interpretación (la rectificación como garantía procesal y no como derecho fundamental) parece reducir el alcance y efectividad del derecho de rectificación, es mantenida también por cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo (Lizarraga, 2005: 74) y no se comparte. Si se denegara una rectificación cuyo ob-

jeto fuera, por ejemplo, la salvaguarda del derecho de propiedad (imaginemos una información en la que se hubiera afirmado que una determinada finca está plenamente abierta al público, pese a no ser ello cierto por tratarse de una finca privada), no debería, según la tesis citada, admitirse la posibilidad de llegar en amparo ante el TC frente a esa denegación, pues no habría derecho fundamental alguno susceptible de amparo que proteger (el derecho de propiedad no lo es). Esta postura no parece demasiado adecuada. Menos aún si tenemos en cuenta que, por medio del derecho de rectificación, se pretende garantizar solamente la difusión de otra versión alternativa de los hechos, sin una indagación exhaustiva de la veracidad de los contenidos. De admitirse la tesis mantenida por los citados autores (atribuir a la rectificación el carácter de una mera garantía procesal y no de un derecho fundamental) se produciría la siguiente paradoja: quién, pretendiendo defender su derecho al honor, envía un escrito al medio de comunicación y éste no lo publica porque puede probar la absoluta certeza de lo publicado, goza de todas las garantías propias de los derechos fundamentales para obligar al medio a publicar el escrito (inveraz) de rectificación; mientras que quién, tratando de proteger su derecho de propiedad frente a una información falsa publicada, envía el escrito y éste no se publica, carece de toda posibilidad de que por vía rectificadora se pudiera acudir al procedimiento judicial preferente y sumario para proteger su derecho vulnerado, así como al propio amparo del TC.

Además, el hecho de tratarse de una garantía procesal no excluye de por sí su consideración como derecho fundamental. Muchos de los derechos contenidos en el art. 24 CE (los expresamente señalados y los deducidos por el TC del mismo) son, simultáneamente, garantías procesales y derechos fundamentales: una cosa no excluye la otra. El derecho a la tutela judicial, por ejemplo, es un derecho fundamental (art. 24.1 CE), se pretenda ejercer judicialmente la protección de un derecho susceptible de amparo o de un simple interés económico. Pero también el derecho a un recurso ante un órgano judicial superior; derecho que -a diferencia del anterior- no está explícitamente recogido en el art. 24.2 CE pero ha sido también reconocido por el TC, es a la vez un derecho fundamental y una garantía procesal. Y lo mismo ha de suceder en el caso del derecho de rectificación: ha de considerarse, por sí mismo, un derecho fundamental, esté dirigida la rectificación a proteger un derecho fundamental (como el honor; por ejemplo) o cualquier otro tipo de derecho o interés del sujeto que pretende rectificar. Y ello porque la rectificación no puede considerarse por sí misma sino como un puro ejercicio de la libertad de información de quien pretende rectificar (Aguilera, 1990: 39; Bevere & Cerri, 1995: 169; Cucarella, 2008: 54), lo que vendría así a convertir en superflua esa distinción entre derecho fundamental o garantía procesal. Siempre habría posibilidad de acudir en amparo ante el TC, en caso de denegación de la rectificación, porque siempre habría un derecho fundamental en juego: la libertad

de información -art. 20.1.d CE- de quien pretende rectificar. Esta consideración de la rectificación como derecho subjetivo autónomo y no como mero remedio procesal, parece también asumida por parte de la doctrina italiana (Lax, 1989: 81).

6. 3. El derecho de rectificación como derecho individual y como garantía del pluralismo informativo

El derecho de rectificación ha de ser entendido, por lo tanto, como un derecho fundamental que desarrolla parcialmente el art. 20.1.d CE, aunque no esté ese derecho expresamente citado en el mismo, como también sucede en el ordenamiento italiano (Bevere & Cerri, 1995: 169). De ahí que para regularlo se haya tenido que dictar, precisamente, una ley orgánica. Chinchilla (1987: 76), trató de justificar por qué, pese a carecer -a su entender- el derecho de rectificación del carácter de derecho fundamental, se había utilizado una ley orgánica para su regulación:

Porque la regulación del derecho de rectificación en su doble vertiente de *garantía de derechos fundamentales* (principalmente, pero no exclusivamente, de los consagrados en el art. 18.1 y de la garantía de la opinión pública libre del art. 20.1.d) y *límite de otros* (en concreto, del derecho a comunicar *libremente* información) entra de lleno en la noción de desarrollo directo de estos derechos que el art. 81 de nuestra Constitución reserva a la ley orgánica (la cursiva es de la autora).

El anclaje jurídico-constitucional del derecho de rectificación se ha pretendido buscar, no obstante, en varios aspectos de dicho precepto constitucional: en la consagración expresa del derecho a recibir información (incluida, por lo tanto, la que proporcionaría la rectificación publicada) (Gómez-Reino, 1997: 720; Llamazares, 1999: 181); en el adjetivo 'veraz' que se utiliza en el mismo, ya que la veracidad surgiría de la multiplicidad de versiones difundidas sobre los mismos hechos (Carrillo, 1988: 194; García Soriano: 153; en contra de esa postura: Escobar, 2002: 61); aunque el soporte más cabal ha de hallarse en el propio reconocimiento del derecho a emitir libremente información por parte del aludido. Hay que tener también en cuenta que en los derechos italiano y alemán, el derecho de rectificación se considera vinculado, no sólo con la libre manifestación del pensamiento, sino también con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Barendt, 1993: 162; Bevere & Cerri, 1995: 169).

Las dudas expresadas por la doctrina se deben, sin duda, al carácter ambivalente que muestra este derecho. Mencionar este carácter ambivalente (sus dos almas, en expresión de Grandinetti, 1996: 569) es aludir al diferente papel que el mismo juega en la estructura de las relaciones informativas. Para los medios de comuni-

cación y los propios profesionales la existencia de tal derecho puede considerarse, teóricamente, un límite a su actividad profesional (en contra, Molinero, 1989: 157 y 162; Llamazares, 1999: 183), pues otorga la posibilidad de contradecir una información por ellos publicada, al obligar al director del medio a incluir en el mismo ciertos textos contrarios a su voluntad (Vidal, 2000: 229). Por eso mismo en el ordenamiento de los EEUU se ha cuestionado su constitucionalidad: por el posible efecto disuasorio (*chilling effect*) que la presencia de un derecho de rectificación pudiera tener en el ejercicio de la libertad de información del periodista y del medio (que puede inducirles a no informar sobre ciertos aspectos, por el riesgo que corren de verse contradichos y, por ende, de ponerse públicamente en tela de juicio la credibilidad del profesional y del medio). Lo que sucede es que parece excesivo afirmar un efecto disuasorio tan eficaz por la mera existencia de un derecho de rectificación que, normativamente, delimite estrictamente los sujetos legitimados, el objeto rectificable, el plazo, la extensión del escrito rectificador y -sobre todo- la garantía judicial, que no debe, en ningún caso, pronunciarse sobre la corrección o no de la información publicada.

Para el particular, sin embargo, significa una garantía de su derecho a emitir libremente información, derecho que no queda supeditado a la decisión discrecional de los titulares del medio si se cumplen determinadas exigencias legales, de carácter fundamentalmente formal. Dada la debilitada posición en la que se halla el ciudadano frente a los medios, con el derecho de rectificación el ordenamiento establece una acción dirigida a garantizar que la respuesta de aquél va a realizarse en condiciones similares a la agresión informativa sufrida (Chinchilla, 1987: 78). La utilización del concepto 'agresión informativa' es relevante, puesto que las primeras interpretaciones doctrinales sobre este derecho de rectificación emparentaban su funcionamiento con el de la legítima defensa penal. Se trata de una doctrina felizmente superada, pues un análisis en profundidad revelaría la inadecuación de comparar estructuralmente ambas situaciones.

Por último, a través del derecho de rectificación se ve, incluso, beneficiada la opinión pública en general, la cual recibe una pluralidad de versiones sobre un mismo hecho noticioso, lo que favorece la efectividad de su derecho a recibir información veraz. Como dice la STC 168/1986, de 22 de diciembre, el derecho de rectificación se configura como un instrumento de acceso a una versión disidente de informaciones publicadas por los medios de comunicación. Sin embargo, como se indica en la STC 51/2007, de 12 de marzo (fj. 9), el particular al que se deniega una rectificación (por el medio o como consecuencia de la desestimación de su demanda judicial) no puede considerar que se lesiona el derecho a recibir información de los lectores, oyentes o espectadores del medio de comunicación concreto. El pretendido rectificante no puede considerarse representante de una

opinión pública defraudada en su derecho a recibir una información veraz. Y menos aún cuando el propio objeto de la veracidad queda excluido del proceso de rectificación (como se mantiene desde la citada STC 168/1986, de 22 de diciembre).

Por ello el contenido de este derecho suele considerarse relacionado con la existencia de un derecho más genérico de acceso del público a los medios de comunicación. Aproximándose, así, al derecho de acceso de grupos sociales y políticos significativos a los medios de comunicación de carácter público (art. 20.3 CE). Derecho de acceso, denominado por algunos autores como derecho de antena, por el que ciertos sujetos legitimados (grupos políticos y sociales significativos) pueden obligar, en los términos fijados por la ley que desarrolle este derecho, a ciertos medios de comunicación (los públicos) a reservar un espacio físico o temporal para la difusión de sus ideas e informaciones. Para Llamazares (1999: 196), el derecho de antena y el derecho de rectificación suponen una manifestación del derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos mediante el ejercicio de los derechos del art. 20 CE a través de los medios de comunicación de masas. Se trata de una visión con amplio predicamento en el derecho anglosajón, en el que los problemas relativos al derecho de rectificación suelen ser analizados al hilo de la exposición de los derechos del público en general a acceder a los diversos medios de comunicación. Y no sólo a sus contenidos, sino también a la propia creación de los mismos (Chiola, 1984: 165 y ss.; Lax, 1989b: 27; Brighina, Loiodice & Corasanati, 1990: 504; Pace, 1990: 451-452; Barron & Dienes, 2004: 421-434)

Esa relación entre derecho de rectificación y derecho de acceso no es pacífica en la doctrina, y frecuentemente se discute (Grandinetti, 1996: 504; Barendt, 1996: 98). Según estos autores las normas sobre derecho a rectificar una información, más que auténticas reglas disciplinantes del derecho de acceso, se relacionan con la protección de derechos individuales a la fama y a la dignidad personal. En la doctrina española, parece seguir esta línea Azurmendi (2001: 131), pues al definir el derecho se refiere a "la facultad reconocida a las autoridades y particulares *que ven atacado su prestigio o dignidad por una información inexacta*" (la cursiva es nuestra).

La validez de estas últimas afirmaciones dependerá, obviamente, de la configuración legal de aquél derecho en aspectos clave, como son: la legitimación y sus requisitos, la finalidad que el ordenamiento le atribuya, los mecanismos de resolución de controversias y su alcance, etc. En el ordenamiento español la regulación de la rectificación y la del acceso presentan tales diferencias que su representación conjunta es un dato meramente descriptivo: el acceso es una posición jurí-

dica permanente aunque de más débil tutela, mientras que la rectificación muestra una situación jurídica ocasional pero más intensamente protegida.

En la práctica, a través del ejercicio del derecho de rectificación, un particular puede obligar al medio de información a reservarle un espacio físico o temporal, un 'equivalente informativo' en expresión de Lax (1989:39), en el que se pueda difundir el escrito de rectificación que remita (si cumple las condiciones legalmente establecidas de extensión, forma, plazo, etc.). De ahí que haya llegado a hablarse de una especie de 'expropiación por causa de interés privado' (Derieux, 2001: 99). El derecho de rectificación se configuraría así como un derecho de acceso cualificado, por parte del aludido, a los medios de comunicación social y como un instrumento de acceso, por la opinión pública, a una versión disidente de las informaciones publicadas por los medios de comunicación (Villaverde, 1995: 80). En suma, como una garantía del pluralismo informativo en el seno interno del propio medio de comunicación (Lax, 1989: 10), por la que se asegura la pluralidad de puntos de vista sobre un suceso, garantizando así un cierto equilibrio informativo y, en suma, el interés general a una información, globalmente, lo más imparcial completa y objetiva (Bevere & Cerri, 1995: 169; Grandinetti, 1996: 563). Por eso mismo, en Italia se sospecha de la ilegitimidad constitucional de una más restrictiva regulación de la rectificación en la radiotelevisión que en la prensa escrita (Corasanati, 1986: 123).

Esta interpretación resulta adecuada porque, ni el ejercicio de este derecho de rectificación impide al medio difundir libremente la información veraz, ni le obliga a declarar que la información es incierta o a modificar su contenido, ni la inserción obligatoria del escrito puede considerarse una sanción jurídica derivada de la inexactitud de lo publicado (STC 168/1986, de 22 de diciembre, fj. 5). Para Solozábal (1991:82), en el derecho de rectificación se manifiesta que el derecho a recibir información del aludido y el del público a conocer una versión plural respecto de los hechos que fueron objeto de la crónica se imponen sobre la libertad de expresión (en este caso negativa) del medio a no contar lo que no quiere: el contenido de la rectificación.

6. 4. Complementariedad con otras vías de protección

El derecho de rectificación es, por último, desde el punto de vista constitucional, una vía complementaria y no excluyente de la responsabilidad civil o penal derivada de la publicación de ciertas informaciones (Abad, 2003: 400).

Si lo que se pretende es proteger la fama, el derecho de rectificación no suplanta ni, por tanto, inhabilita ya por innecesaria, la debida protección al derecho al ho-

nor (STC 40/1992, de 30 de marzo, fj. 2). Para accionar la vía civil o penal de defensa del honor no resulta en absoluto necesario haber ejercitado previamente el derecho de rectificación (STS de 23 de marzo de 1987, Aranzadi 1716 y STS de 5 de octubre de 1987, Aranzadi 6713). Propone Freixes (1991: 170), aunque *lege ferenda*, la opción contraria:

Si la ley de rectificación, en vez de instaurar un procedimiento compatible con las vías judiciales civil o penal, hubiera previsto una acción previa de rectificación obligatoria, se hubieran evitado la presentación de demandas exageradas, inadecuadas o simplemente innecesarias.

Tampoco la agresión al derecho al honor puede quedar desvirtuada, en modo alguno, por la circunstancia de que el interesado no hubiera hecho uso del derecho de rectificación (STS de 31 de diciembre de 1998, Aranzadi 9771). La intromisión en el honor no queda, tampoco, excluida por el hecho de que se rectificara el error padecido en la información (STS de 4 de febrero de 1993, Aranzadi 824). Pero la publicación de la rectificación sí puede influir en algunos aspectos del proceso de responsabilidad civil o penal en curso o, al menos, atenuarlos. Por ejemplo, puede servir a la hora de valorar la diligencia profesional del informador en relación al necesario contraste de la veracidad de la noticia. Y tanto si la rectificación se produce espontáneamente por el medio, por ejemplo, con una 'nota' o 'fe de errores' posterior (STS de 22 de octubre de 1996, Aranzadi 8578), como si es consecuencia del ejercicio de la LODR. Si bien, es necesario constatar que en este caso la diligencia del medio provendrá, no tanto del estricto cumplimiento de la ley (algo a lo que está obligado y que, por tanto, no puede suponer un mérito para el medio) sino de favorecer la difusión de un escrito de rectificación por encima del estándar legal establecido (por ejemplo, admitir la difusión de una rectificación que sobrepasara en su extensión a la noticia, o no eliminar las referencias del escrito a opiniones o juicios de valor; o difundir una rectificación enviada incluso fuera de plazo, etc.). O también, como señala Muñoz Machado (1988: 182), de "si la rectificación sirve al medio para despejar dudas y sumarse a la versión que en la rectificación se ofrece, o simplemente, cambiar; abandonar o precisar la propia". Toda referencia a que la diligencia podría relacionarse con la "publicación o difusión voluntaria de la rectificación por parte del medio" (Jaén, 1992: 75), tendría que precisar que la publicación de un escrito de rectificación enviado, cumpliendo todos los requisitos legales, es obligatoria para el medio y no sólo la que se deriva de una sentencia judicial desfavorable. Por lo tanto, no debería inferirse de ese dato consecuencia alguna en orden a probar la diligencia, más allá de lo señalado líneas más arriba.

El Tribunal Supremo admite, incluso, que cuando el demandante por vulneración del honor no se ha mostrado muy expeditivo en provocar una rectificación periodística, debe moderarse en su contra la indemnización acordada (STS de 25 de enero de 1999, Aranzadi 518). Argumento que, llevado a su extremo, podría llevar al absurdo de conceder mayor indemnización (frente a una misma información) a quien planteara una demanda civil en defensa del honor y, además, hubiera ejercido el derecho de rectificación que, a quien solo hubiera instado la vía civil compensatoria de daños. En el fondo de este argumento se plantea el problema de la relación entre el procedimiento de rectificación y la vía civil de la Ley Orgánica 1/1982. Si se concibe la rectificación como una especie de reparación en especie, la línea fijada por el Supremo no parecería muy correcta, pero evitaría el intento de quien, para obtener una mayor compensación indemnizatoria en su demanda civil, no pone todos los medios a su alcance para lograr una minoración de los daños sufridos, medios entre los que está la posibilidad de utilizar la LODR. Pero obsérvese que esta construcción convierte la rectificación, más que en un derecho, en un derecho-deber o carga para el afectado por la información.

En cualquier caso, en principio el derecho de rectificación no es un instrumento al servicio exclusivo de la tutela del honor o la reputación. A través del mismo pueden ser protegidos otros derechos, valores, intereses o bienes jurídicos (la intimidad, la presunción de inocencia, el derecho de propiedad, la libertad de empresa, intereses patrimoniales, etc.). Lo reconoce expresamente la STC 168/1986, de 22 de diciembre (fj. 4) y parte de la doctrina (Gómez-Reino, 1997: 720). Por todo ello ha de admitirse también la compatibilidad entre el procedimiento rectificador y las posibilidades jurídicas que el ordenamiento reconozca para la protección de esos otros derechos, bienes, valores e intereses, frente a agresiones informativas. La rectificación se configura, básicamente, como un instituto extrapatrimonial, tanto por la fórmula reparadora empleada (la publicación de un escrito) como por el tipo de lesiones que protege (derechos e intereses y no sólo de carácter patrimonial) (Esteve, 1984: 335).

Referencias

Abad, L. (2003). El derecho de rectificación. En Bel, I. & Corredoira, L. (coords.). *Derecho de la Información* (pp. 397-417). Barcelona: Ariel.

Abrams, F. (1976). In Defense of 'Tornillo'. *Yale Law Journal*, 86, 61 y ss.

Aguilera, A. (1990). *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*. Granada: Comares.

Azurmendi, A. (2001). *Derecho de la información: guía jurídica para profesionales de la comunicación* (2ª ed.). Pamplona: Eunsa.

Baker, E. (1978). Scope the First Amendment Freedom of the Speech. *UCLA Law Review*, 25, 986 y ss.

Barendt, E. (1993). *Broadcasting Law. A Comparative Study*. Oxford: Clarendon Press.

Barendt, E. (1996). Access to the Media in Western Europe. En Sajó, A. & Price, M. (Eds.), *Rights of Access to the Media*. La Haya: Kluwer Law International.

Barendt, E. (2005). *Freedom of Speech* (2ª ed.). Oxford: Oxford University Press.

Barron, J.A. (1967). Access to the Press-A New First Amendment Right, *Harvard Law Review*, 80, 1641 y ss.

Barron, J.A. (2003). Rights of Access and Reply to the Media in the United States Today. *Communications and the Law*, 1, vol. 25, 2-12.

Barron, J.A. & Dienes, C.T. (2004). *First Amendment Law* (3ª ed.). St. Paul, Minnesota: Thomson-West Publishing Co.

Bevere, A. & Cerri, A. (1995). *Il diritto di informazione e i diritti della persona*. Milán: Giuffrè.

Bollinger Jr., L. C. (1976). Freedom of the Press and Public Access: Toward a Theory of Partial Regulation of the Mass Media. *Michigan Law Review*, 75, 1 y ss.

Bonet, J. (1994). *El Derecho a la Información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*. Barcelona: PPU.

Bouzat, G. (1989). Libertad de expresión y estructura social: el derecho de réplica. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 3, 87-101.

Brighina, A., Loidice, A. y Corasanati, G. (1990). Editoria e Stampa. En Santaniero, G. (Dir.), *Trattato di Diritto Administrativo*. Vol. XV-I. Padua: Cedam.

Carmona, C. (1991). *Libertad de expresión e información y sus límites*. Madrid: Eder-sa.

Carrillo, M. (1986). Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución española de 1978 (Comentario a la Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo). *Revista de Derecho Político*, 23, 713-734.

Carrillo, M. (1988) Derecho de la información y veracidad informativa (Comentario a las SSTC 168/86 y 6/88). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23, 187-206.

Català, A. (2001). *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho.

Chinchilla, C. (1987). *Sobre el derecho de rectificación (En torno la Sentencia del Tribunal Constitucional 168/1986, de 22 de diciembre)*. Poder Judicial, 6.

Chiola, C. (1984). *Informazione. Pensiero. Radiotelevisione. Problemi concreti e commenti*. Nápoles: Jovene.

Cohen-Jonathan, G. (1999). Article 10. En Pettiti, L.E, Decaux, E. & Imbert, P.H. (Eds.), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article* (2ª ed.). Paris: Economica, Paris.

Corasaniti, G. (1986). *Diritto di accesso, diritto di rettifica, impresa di informazione*. Milán: Giuffré.

Courtney, C., Newell, D. & Rasaiah, S. (1995). *The Law of Journalism*. Londres: Butterworths.

Cremades, J. (1997). La exigencia de veracidad como límite del Derecho a la información. En AAVV, *Estudios de Derecho Público*. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico. Vol. I. Madrid: Tecnos.

Cucarella, L.A. (2008). *Rectificación, Tribunales y Medios de Comunicación*. Madrid: La Ley-Wolters Kluwer.

Debbasch, Ch. (Dir.) (1999). *Droit des médias*. Paris: Dalloz.

Derieux, E. (2001). *Droit de réponse: incertitudes et diversité des régimes actuels*. LÉgipresse, 184.

Derieux, E. (2010). *Droit des médias* (6ª ed.). Paris: LGDJ, Paris.

Embido, A. (1983). El 'síndrome tóxico' y los derechos a la información y rectificación de noticias. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 37, 273-280.

Escobar, G. (2002). *Estatuto de los periodistas. Régimen normativo de la profesión y organización de las empresas de comunicación*. Madrid: Tecnos.

Esquembre, M. (1997). Una propuesta para rectificar la Ley Orgánica de Rectificación. En Asensi, J. (Coord.), *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Esteve, J. (1984). *Régimen Jurídico-Administrativo de la Televisión*. Madrid: INAP.

Farber, D.A., Eskridge Jr. W. N. & Frickey, P.P. (1998). *Constitutional Law* (2ª ed.). St. Paul, Minnesota: West Publishing Company.

Fiss, O. M. (1996). Building a free press. En Sajó, A. & Price, M. (Eds.), *Rights of Access to the Media*. La Haya: Kluwer Law International.

Fiss, O.M. (1999). *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa.

Franklin, M.A., Anderson, D.A. & Cate, F. H. (2000). *Mass Media Law. Cases and Materials* (6ª ed.). Nueva York: New York Foundation Press.

Freixes, T. (1991). La libertad de expresión: estado de la cuestión: legislación, jurisprudencia, bibliografía. En Freixes, T. (Coord.), *Anuario 1990. Libertad de expresión* (pp. 165-184). Barcelona: PPU.

García Soriano, M.V. (1999). El derecho de rectificación y sus peculiaridades cuando se ejerce por los actores del proceso electoral. *Revista de Derecho Político*, 46.

Garvey, J. H. & Schaver, F. (1996). *The First Amendment: A Reader*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Company.

Gillmor, D.M., Barron, J.A. & Simon, T.F. (1997). *Mass Communication Law. Cases and Comment* (6ª ed.), Wadsworth Publishing Company.

Gómez-Reino, E. (1997). Alcance y límites del derecho de rectificación. En Muñoz Machado, S. (Ed.), *Derecho Europeo del Audiovisual* (pp. 711-745). Madrid: Escuela Libre Editorial.

González Ballesteros, T. (1981). *El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*. Madrid: Reus.

González Navarro, F. (1982). *Televisión pública y televisión privada*. Madrid: Cívitas.

Grandinetti, O. (1996). Il diritto di rettifica. En Zaccaria, R., Radiotelevisione, en Santaniello, G. (Dir). *Trattato di Diritto Administrativo*. Vol. XV- I. Papua: Cedam.

Jaen, M. (1992). *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid: Colex.

Lax, P. (1989). *Il diritto di rettifica nell'editoria e nella radiotelevisione*. Padua: Cedam.

Lax, P. (1989b). Acceso e rettifica come elementi del pluralismo informativo, *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, XXI, 1-2-3.

Lazcano, I. (2009). Artículo 10. Libertad de expresión. En Lasagabaster, I. (Ed.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático* (pp. 452-566). Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters

Lizarraga, I. (2005). *El Derecho de Rectificación*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

Llamazares, M.C. (1999). *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Madrid: Cívitas.

Lopez Ulla, J.M. (1994). *Libertad de informar y derecho a expresarse. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cadiz: Universidad de Cadiz.

Moliner, C. (1989). *Teoría y fuentes del Derecho de la Información*. Barcelona: PPU.

Montón, A. (1995). Proceso de rectificación. En AAVV, *Enciclopedia Jurídica Básica*. Vol. III. Madrid: Cívitas.

Muñoz Machado, S. (1988). *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Barcelona: Ariel.

Pace, A. (1990). *Problematica delle libertà costituzionali*. Padua: Cedam.

Quadra-Salcedo, T. (1974). Responsabilidad y rectificación. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 3, 415-446.

Renucci, J.F. (2007). *Traité de droit européen des droits de l'homme*. Paris: LGDJ.

Ripol, S. (1995). *Las libertades de información y de comunicación en Europa*. Madrid: Tecnos.

Robertson, G. & Nicol, A.G.L. (1990). *Media Law. The Rights of Journalists and Broadcasters* (2ª ed.). Londres: Longman.

Rodríguez-Gutián, A.M. (1996). *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Madrid: Montecorvo.

Solozabal, J.J. (1991). La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 32, 73-113.

Starmer, K. (1999). *European Human Rights Law*. Londres: Legal Action Group.

Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., y Zwaak, L. (eds.) (2006). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (4ª ed.). Amberes-Oxford: Intersentia.

Velu, J. & Ergec, R. (1990). *La Convention européenne des droits de l'homme*. Bruselas: Bruylant.

Vidal, T. (2000). *El derecho al honor y su protección desde la Constitución Española*. Madrid: CEPC.

Villanueva, E. (1997). *Régimen Constitucional de las Libertades de Expresión e Información en los Países del Mundo*. Madrid: Fragua.

Villaverde, I. (1995). *Los derechos del público*. Madrid: Tecnos, Madrid.

Zaccaria, R. (1998). *Diritto dell'Informazione e della Comunicazione*. Padua: Cedam.