

LOS DERECHOS DE RECTIFICACION Y REPLICA EN LA PRENSA, LA RADIO Y LA TELEVISION: REFLEXIONES A LA LUZ DE NUESTRO DERECHO POSITIVO

POR

ENRIQUE RIVERO YSERN.

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo
de la Universidad de Sevilla.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES.—II. LOS DERECHOS DE RECTIFICACIÓN Y RÉPLICA EN LA PRENSA: A) *La Ley de Imprenta de 26 de julio de 1883*: a) Legitimación activa para el ejercicio de este derecho. b) Plazo y forma de la inserción de la aclaración o rectificación. c) Medios de defensa ante el incumplimiento de la inserción de la rectificación o aclaración. B) *La Ley de Prensa de 22 de abril de 1938*. C) *El Decreto de 13 de marzo de 1953 y la Orden de 25 de mayo de 1953*: a) Legitimación para el ejercicio del derecho. b) Redacción, presentación e inserción del escrito de rectificación: 1. Presentación del escrito en la Agencia o Redacción del periódico. 2. Presentación del escrito en las Delegaciones Provinciales o Locales del Ministerio de Información y Turismo. c) Inserción del escrito. d) Consecuencias del incumplimiento del deber de insertar el escrito de réplica. e) Caducidad del derecho. D) *La Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966*: 1. El derecho de rectificación: a) Legitimación para el ejercicio del derecho de rectificación. b) Procedimiento y forma de inserción. c) Recursos y sanciones. 2. El derecho de réplica: a) Legitimación para el ejercicio del derecho de réplica. b) Plazo para el ejercicio de este derecho. c) Remisión del escrito de réplica. d) Inserción del escrito de réplica. e) Actuación del Director de la Agencia o publicación ante el escrito de réplica. f) Garantías y recursos contra la negativa de inserción de la réplica. g) Crítica de la normativa en materia de garantías.—III. LOS DERECHOS DE RECTIFICACIÓN Y RÉPLICA EN RADIO Y TELEVISIÓN: *Rectificación en radio y televisión*: a) Legitimación para el ejercicio de este derecho. b) Procedimiento a seguir. c) Difusión de la réplica.

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

El jurista vive en una realidad histórica y social de compleja problemática, y dentro de esa realidad tiene una importante misión en orden a su enfoque y solución.

El tema de los derechos fundamentales de la persona ha variado considerablemente desde su primitiva formulación, consecuencia inevitable de la diferente realidad social de nuestros días; pero lo que es indudable es que, respecto de estos derechos fundamentales, existe siempre la misma problemática: la de su regulación jurídica, que evite en lo posible el con-

flicto entre la autoridad, y el individuo y entre los mismos individuos, en el ejercicio de estos derechos, todo ello en beneficio de la sociedad (1).

Esta problemática, que se plantea en un primer momento y fundamentalmente en el campo constitucional, adquiere mayor gravedad en el jurídico administrativo, y es aquí donde el jurista debe sumergirse en la realidad para solucionar lo más acertadamente el conflicto, dando, no soluciones de laboratorio, sino aquellas que resuelvan las complejas cuestiones que se planteen.

De los derechos fundamentales del hombre, quizá el que plantee más arduas cuestiones sea el derecho a la libertad de expresión, y ello porque las zonas conflictuales entre la autoridad y la libertad del individuo, y entre ésta y la libertad de los demás, son más amplias y sensibles.

El derecho a la libertad de expresión no puede contemplarse desde un aspecto estático, sino dinámico e instrumental, pues es bajo esta perspectiva cuando el conflicto se convierte de hipotético en real.

La libertad de expresión necesita de unos medios que la canalicen y la lleven a término, y para el objeto de nuestro estudio nos fijaremos en tres de extraordinaria importancia y penetración social, cual son la prensa, la radio y la televisión.

Si bien es cierto que estos medios son necesarios, junto con otros, para la operatividad de la libertad de expresión, no menos cierto es que no todas las personas se encuentran en situación de poseerlos. El ataque a la autoridad y al individuo queda abicrto, y la prensa, al igual que la radio y la televisión, pueden ser instrumentos delictivos. «La prensa, de la propia suerte que la palabra, pueden ser instrumentos de delincuencia» (2).

Los límites al ejercicio de la libertad de expresión por estos medios son necesarios para mantener la seguridad y paz sociales y para lograr el equilibrio entre la autoridad y la libertad (3). Como seña-

(1) Indica MORELLI que los derechos fundamentales, en cuanto que son expresión de una "Weltanschauung", deben contemplarse dentro del marco histórico en el cual están insertos. MORELLI, G.: *La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno*. Milano, 1966, pág. 29.

(2) PACHECO, F.: *La legislación sobre la prensa. El proyecto de Ley de policía de imprenta*. "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", tomo LXII, Madrid, 1883, pág. 179.

(3) PACE indica que hay una elección primaria, consciente o no, que se realiza cuando se va a realizar el estudio de los derechos de libertad. De esta elección va a depender toda la trama de la construcción jurídica. La elección es entre autoridad y libertad. Si nos inclinamos por la primera, se puede sostener la existencia de un poder "autónomo" de la Administración pública, se valoran las normas que imponen cláusulas generales y condicionan el ejercicio de todos los derechos y se defiende la existencia de límites cons-

la MORELLI, «plantear el problema de los límites de los derechos significa plantear el problema de las relaciones entre el individuo y la sociedad. El problema de la relación entre el individuo y el Estado, en lo concerniente al problema de los límites de los derechos, puede traducirse en el problema de la libertad y de la reglamentación, un problema tan antiguo como el hombre; pero que en los tiempos modernos, por la acentuada afirmación de la libertad y por la evolución respecto de las tareas del Estado, tiene la cuestión una importancia del todo particular» (4).

Estos límites, señala MORELLI, pueden establecerse por el legislador competente con dos criterios: señalando los límites generales valederos para todos los derechos o señalando límites especiales a cada uno de ellos. Indica el mencionado autor cómo, en la historia constitucional del Estado moderno, existe una prevención contra la afirmación de límites o limitaciones generales (5).

Estos límites y limitaciones morales y jurídicos, la reglamentación constitucional y jurídico-administrativa, pueden ser violados por los titulares de la prensa, la radio o la televisión, y los derechos del Estado, y los más sagrados derechos de la persona, morales, económicos, sociales, etcétera, vulnerados. Es en este momento cuando el Poder tiene que poner a disposición de los afectados un completo marco de garantías y unos medios de defensa idóneos.

La violación injustificada por los titulares de los medios que hemos enumerado, de cualquiera de los derechos mencionados, puede dar lugar a la puesta en marcha de tres tipos de garantías:

titucionalmente implícitos para las situaciones subjetivas. Si nos inclinamos por la segunda, sostendremos, obviamente, lo contrario. PACE, A.: *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*. Milano, 1967, pág. 1.

(4) MORELLI, ob. cit., pág. 151. Señala MORELLI que el límite se refiere a una situación abstracta y estática, mientras que la limitación a un momento dinámico. No es exacto el decir que la limitación de un derecho pueda proceder cuando la Ley le establezca límites. Todo derecho está limitado, tiene límites, pero no todo derecho puede experimentar limitaciones. El que todo derecho tenga límites no significa que el legislador ordinario pueda decretar siempre límites. A veces, el legislador competente, constituyente o constitucional, afirma genéricamente un derecho y remite al legislador ordinario la tarea de precisar los límites. No se trata en este caso de una limitación que se aporta a un derecho ya definido, sino que lo que se hace es precisar con normas técnicas el contenido del derecho.

Al legislador no lo está concedido decretar límites que vayan más allá de la *mens* del constituyente, porque en tal caso se trataría de limitaciones para las cuales pudiera ser que aquél no tuviera facultades, y similar disposición sería anticonstitucional, págs. 157 y 158.

(5) MORELLI, ob. cit., pág. 158.

- a) Jurídico-penales.
- b) Jurídico-civiles.
- c) Jurídico-administrativas.

En nuestro Derecho positivo vigente, la garantía jurídico-administrativa está constituida por los derechos de rectificación y réplica, cuya finalidad y contenido es el mismo, diferenciándose tan sólo por la persona que lo ejercita. Estos derechos, en un primer momento, no se encontraban diferenciados, y con la terminología de rectificación, se regulaba el derecho de réplica.

El derecho de rectificación, como veremos, sólo puede ser utilizado por el Estado, sus órganos y autoridades, mientras que el derecho de réplica puede utilizarse por personas físicas y jurídicas. Los Ordenamientos europeos, nos referiremos solamente al francés y al italiano, regulan el derecho de réplica, aunque cada uno de ellos con matices que los diferencian (6).

(6) En el Derecho francés se distingue entre la rectificación y la réplica. El artículo 12 de la Ley de 29 de julio de 1881 regula el derecho de rectificación. Las rectificaciones son enviadas por un depositario de la autoridad pública, cuando los actos propios de su función no hayan sido exactamente narrados por un diario o publicación periódica. El director del periódico tiene la obligación de insertar las rectificaciones gratuitamente, en primera línea del próximo número del diario o del escrito periódico. Estas rectificaciones no excederán del doble del artículo al que correspondan. En caso de contravención, el director será sancionado con una multa.

El Derecho de réplica se encuentra regulado en el artículo 13 de la mencionada Ley. El director de la publicación tendrá que insertar, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, las réplicas de las personas nombradas o designadas en el diario o escrito periódico, bajo pena de sanción pecuniaria y sin perjuicio de otras sanciones e indemnizaciones a que el artículo pueda dar lugar. Respecto de los periódicos o escritos periódicos no cotidianos, la réplica, bajo pena de las mismas sanciones, se insertará en el número siguiente al de su recepción. La réplica se hará en el mismo lugar y con los mismos caracteres que el artículo que la motivó y sin intercalaciones. Se limitará a la misma extensión que la del artículo que la motivó, pero podrá alcanzar 50 líneas, aunque el artículo que la provoque sea de menor extensión, y no podrá exceder de 200, aunque el artículo sea de mayor extensión. Las normas anteriores se aplicarán a las réplicas cuando el periodista haya acompañado la réplica de nuevos comentarios. La réplica será gratuita. No podrá excederse de los límites fijados, aunque se pague el exceso, y no podrá exigirse más que en la edición o ediciones donde haya aparecido el artículo. Se asimilará a la negativa de inserción, y se castigará con las mismas penas, sin perjuicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios, el hecho de publicar en el lugar donde apareció la edición perjudicial, una edición especial donde sea suprimida la réplica que el número correspondiente del periódico está obligado a insertar.

El Tribunal fallará en el término de diez días, a contar desde la citación, sobre la queja ante la negativa de inserción. Podrá decidir que el fallo ordenando la inserción, pero sólo en lo que concierne a ésta, sea ejecutorio inmediatamente, a pesar de la oposición o apelación. Si hay apelación será fallada en el plazo de diez días desde su interposición en la secretaría del Tribunal.

El derecho de réplica encuentra su fundamento teórico, como señala JIMÉNEZ ASEÑO, «en un claro principio de justicia retributiva, puesto que representa la reparación del agravio cometido o de los perjuicios morales ocasionados en la fama y estimación social del ofendido». Indica cómo «se justifica, no tanto en la necesidad de replicar a un ataque, sino en la posibilidad de que la persona designada o nombrada, aludida o indicada, en las columnas de un diario o publicación periódica, dé a conocer sus explicaciones o sus protestas sobre las circunstancias del hecho y en las mismas condiciones que han provocado su designación, según declara la doctrina judicial francesa» (7).

Para DEMARTEAU y DUWAERTS, «los periódicos no pueden preten-

Sobre el Derecho de réplica en el Derecho francés pueden consultarse: VAUTARD: *De la nature et de l'étension du droit de réponse en matière de presse*. Nancy, 1925. FABRE-CUETTES: *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*. París, 1901. PERRAUD-CHARMANTIER: *Le droit de réponse en matière de la presse*. París, 1930. PRUNET: *Le droit de réponse dan le régime actuel de la presse*. París, 1930.

El Derecho italiano regula el Derecho de rectificación y el de réplica en el artículo 8.º de la Ley de 8 de febrero de 1948.

El director o subdirector responsable está obligado a insertar en el periódico, íntegra y gratuitamente, las réplicas, rectificaciones o declaraciones de las personas a las que le hayan sido atribuidas actos, pensamientos o aseveraciones lesivas a su dignidad, o que por dichas personas sean considerados contrarios a la verdad, con tal de que las respuestas, rectificaciones o declaraciones no tengan un contenido que pueda dar lugar a incriminación penal.

La publicación ha de hacerse dentro de los tres días en los diarios y en el número sucesivo en los otros periódicos, en la misma edición, página o rúbrica de aquéllos, y con los mismos caracteres del escrito que motivó la réplica.

La rectificación no podrá sobrepasar la extensión del artículo o del pasaje a la que se refiere; podrá, sin embargo, alcanzar las 20 líneas cuando el artículo o pasaje a rectificar sea de mayor extensión.

La negativa a cumplir el deber anteriormente citado está castigada con la reclusión de hasta seis meses y multa de 30 a 60.000 liras. La sentencia condenatoria debe ser publicada por extracto en el periódico mismo. Dicha sentencia, cuando sea el caso, ordena que la réplica omitida sea publicada.

Sobre el derecho de réplica en el Derecho italiano pueden consultarse: TADDEI: *Il "suplemento" di un periodico e il dovere di rettifica*. Archivio penale, 1957, II, 228. AZZALLI: *In tema di omissione di rettifica*, "Giurisprudenza Italiana", 1955, II, 329. ARIEZO: *Aspetti giuridici della radio e della televisioni*, "Rassegna di Diritto Cinematografico", 1962, 122. ARIEZO: *Diritto di replica al giornale televisivo*, "Temì Napoletana", 1962, III, 177. JANNITI-PIROMALLO: *L'obbligo delle rettifiche nei periodici*, "La Giustizia Penale", 1949, II, 243. DAL FUME: *Natura del delitto di omessa rettifica*, "Giurisprudenza Italiana", 1949, II, 262. PIAZZOLLA: *Obbligo di rettifica e contrarietà al vero*, "La Corti di Brescia e Venezia", 1952, 628. LEVI: *Rettifica e difamazione in danno di ente collettivo*, "La Corti di Brescia e Venezia", 1952, 626. LOSCHIAVO: *Rettifiche gratuite e inserzioni a pagamento nelle pubblicazioni a stampa*, "Archivio di Ricerche Giuridiche", 1957, 271.

(7) JIMÉNEZ ASEÑO: *Delitos de imprenta*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", Barcelona, 1954, tomo VI, pág. 713.

der ejercitar su libertad de crítica más que respetando la verdad y los derechos de los demás; el derecho de réplica constituye una especie de legítima defensa contra el error, la mentira o la injusticia» (8).

Según VILLEGAS BASAVILBASO, «este derecho es una de las formas del derecho de defensa» (9).

Obsérvese que las opiniones en torno al derecho de réplica se centran esencialmente en la réplica sobre la prensa; pero las mismas argumentaciones para fundamentar este derecho pueden hacerse respecto de la radio y la televisión.

Una explícita acogida constitucional de este derecho parece desprenderse de la enumeración de los derechos de la persona y su protección por el Estado. El derecho de réplica es un poderoso instrumento para la defensa de estos derechos cuando son violados por el Estado o los demás ciudadanos (10). En alguna constitución, no obstante, encuentra acogida directa el derecho de réplica. El artículo 8.º, párrafo 2.º de la Constitución portuguesa de 11 de abril de 1933, indica que:

«El ejercicio de los derechos de libertad de expresión de pensamiento, de enseñanza, de reunión y de asociación, se regulará por las Leyes especiales. La Ley sobre la libertad de expresión de pensamientos, represiva o preventiva, deberá impedir la corrupción de la opinión pública como fuerza social y salvaguardar la integridad moral de los ciudadanos, a los cuales se asegurará el derecho de hacer insertar gratuitamente una rectificación o una protesta en los periódicos donde hayan sido injuriados o difamados, sin perjuicio de otras responsabilidades y otros procedimientos previstos por la Ley.»

Por su parte, el artículo 27 de la Constitución turca, de 9 de julio de 1961, preceptúa que:

«El derecho de rectificación y de respuesta sólo se reconocerá en

(8) DEMARTEAU ET DUWAERTS: *Droits et devoirs du journaliste*, Bruxelles, pág. 151.

(9) VILLEGAS BASAVILBASO: *Derecho administrativo*, tomo V, Buenos Aires, 1954, página 490.

(10) Valga citar como ejemplo el artículo 1.º de la Ley fundamental de la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949, que preceptúa:

1. La dignidad de la persona humana es sagrada. Todos los órganos del poder público tienen la obligación de respetarla y protegerla.

2. El pueblo alemán reconoce, por tanto, la existencia de derechos inviolables del hombre como base de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

3. Los derechos fundamentales enunciados a continuación tienen el valor de derecho directamente aplicable, obliando al legislador, a la Administración y a las jurisdicciones.

caso de atentado al honor y al crédito de la persona, o de afirmaciones falsas relativas a ellas, y estará reglamentado por la Ley.

Si no se publica la rectificación y la respuesta, corresponde al juez resolver si debe publicarse o no.»

Con estas consideraciones generales, pasaremos seguidamente a analizar nuestro Derecho positivo.

II. LOS DERECHOS DE RECTIFICACIÓN Y RÉPLICA EN LA PRENSA.

Hemos indicado cómo hasta la vigente Ley de Prensa e Imprenta, el derecho de rectificación y el derecho de réplica no estaban diferenciados. Para tener desde un primer momento perfectamente delimitados ambos conceptos, acudiremos al Diccionario de la Lengua, que nos dará la solución.

Rectificar es, según nuestro Diccionario de la Lengua, «reducir una cosa a la exactitud que deba tener», y rectificación, «la acción y efecto de rectificar».

Replicar es «instar o argüir contra la respuesta o argumento», y réplica, «la acción de replicar».

Un análisis histórico del derecho de rectificación nos será de utilidad para seguir fielmente la evolución que en el mismo se ha operado.

A) *La Ley de Imprenta de 26 de julio de 1883* (11).

La Ley de Imprenta de 1883 reguló el derecho de réplica en sus artículos 14, 15 y 16.

El artículo 14 señalaba, en su primer párrafo, que :

(11) La Ley de Imprenta de 13 de julio de 1857 reguló el Derecho de réplica en su artículo 22 en los siguientes términos: "La persona ofendida o de quien se anunciaren hechos falsos en un periódico, o cualquiera otra autorizada para ello, tiene derecho a que se inserte en el mismo la contestación que remita negando, rectificando o explicando los hechos.

Por esta inserción no pagará cosa alguna, con tal que no exceda del cuádruplo del artículo contestado, o de 60 líneas de igual letra, si aquél tuviera menos de quince.

En el caso de ausencia o muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos y herederos.

Esta contestación no podrá rechazarse por los directores de los periódicos, y deberá insertarse en uno de los tres primeros números que se publiquen después de la entrega. El que suscriba, y no el editor, será en este caso responsable de su contenido".

«Todo periódico está obligado a insertar las aclaraciones o rectificaciones que le sean dirigidas por cualquiera autoridad, corporación, o particular que se creyesen ofendidos por alguna publicación hecha en el mismo, o a quienes se hubieran atribuido hechos falsos o desfigurados.»

Como puede observarse de la lectura de este primer párrafo, no aparece el concepto de réplica, sino los de aclaración y rectificación, aunque por la redacción del párrafo se deduce claramente que nos encontramos en presencia del derecho de réplica.

PACHECO distinguía en este artículo 14, dos circunstancias: «la de que el periódico, por su propia cuenta, ofenda a autoridad, particular o corporación, o le atribuya hechos falsos o desfigure la relación de un suceso exacto, ejecutado por los mismos, y la de que el periódico inserte un escrito de tercera persona, donde se cometa alguno de los abusos que acabamos de enumerar». A juicio de PACHECO, en el primer caso era correcto el artículo 14, pero no así en el segundo. Si una persona atacaba a otra por medio de un artículo en el periódico, podía establecerse una serie de respuestas y contrarrespuestas. Se cuestionaba PACHECO si el periódico debía abrir gratuitamente sus columnas a esta serie de recíprocos cargos, contestando negativamente, aunque indicaba que era difícil impedir tal abuso. «Para lograrlo, la Ley debería, a nuestro juicio, disponer que, cuando el hecho falso se atribuyera o la ofensa se infiriese en un escrito notoriamente ajeno a la redacción, de autor distinto, conocido y responsable, la rectificación se insertaría a costa de este último» (12).

a) *Legitimación activa para el ejercicio de este derecho.*

La autoridad, corporación o particular que se creyesen ofendidos, conforme señala el párrafo 1.º del artículo 14. El artículo 15 amplía esta legitimación a «los cónyuges, padres, hijos o hermanos de la persona agraviada en caso de ausencia, imposibilidad o autorización, y por los mismos, y además por sus herederos, cuando el agraviado hubiere fallecido» (13).

(12) PACHECO, *ob. cit.*, págs. 203 y 204.

(13) Según PACHECO, "no puede bastar para que exista el derecho a que se refiere el artículo 14, que una persona crea que se le ofende. Es necesario que se le ofenda realmente. El sentido común y el espíritu de todo el artículo 14 autorizan esta interpretación, única razonable», *ob. cit.*, pág. 202, en nota.

b) *Plazo y forma de la inserción de la aclaración o rectificación.*

Según señalaba el párrafo 2.º del artículo 14, el escrito de aclaración o rectificación se insertaría en el primer número que se publicara cuando procediera de una autoridad, y en uno de los tres números siguientes a su entrega, si procediera de un particular o corporación. La inserción habría de hacerse en plana y columnas iguales y con el mismo tipo de letra que la del artículo o suelto que motivó la rectificación, siendo la inserción gratuita, siempre que no excediera del duplo de líneas del artículo contra el que se ejercitaba el derecho de rectificación, en cuyo caso, el exceso lo pagaría el comunicante al precio ordinario que tuviera establecido el periódico.

El comunicado debía circunscribirse, en todo caso, al objeto de aclaración o rectificación.

c) *Medios de defensa ante el incumplimiento de la inserción de la rectificación o aclaración.*

El artículo 16 revestía una singular importancia, porque establecía un régimen de defensa ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria. Este sistema desaparecerá, como veremos, en la posterior regulación, a nuestro juicio desafortunadamente. Es posible que el artículo 16 se tomara de la Ley francesa de 29 de julio de 1831 (14).

El artículo 16 preceptuaba que, cuando el comunicado no se insertara en el plazo fijado por el artículo 14, podía la autoridad o el particular interesado demandar al representante del periódico a juicio verbal, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El juicio verbal versaría exclusivamente sobre la obligación de insertar o no el comunicado. Si la sentencia era condenatoria, se impondrían siempre las costas al demandado, y el comunicado se mandaba insertar por cabeza del escrito en uno de los tres primeros

(14) La competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de la negativa a la rectificación o aclaración fue aplaudida por PACHECO. Señala que "era insostenible la teoría desenvuelta por el primer párrafo del artículo 17 del proyecto del señor GULLÓN. En él se dice que cuando un periódico se niegue a publicar rectificaciones que le haya enviado cualquier autoridad, puede penársele gubernativamente con multa de 50 a 250 pesetas. Si esto hubiera llegado a aprobarse, no hay para qué decir los abusos que a la sombra de semejante precepto habrían cometido las autoridades convertidas por él en jueces y parte del litigio. Es preferible lo que ordena el artículo 16 del dictamen. Si el comunicado no se insertara, podrá el que lo desea demandar al representante del periódico a juicio verbal, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil". PACHECO, ob. cit., págs. 204 y 205.

números que se publicaran después de la notificación. Si el comunicado procedía de una autoridad, se imponía, además, al representante del periódico una multa de 300 pesetas (15).

A nuestro juicio, esta defensa, que arbitraba la Ley de Imprenta de 1883, no era la única. El Código penal de 1870 reguló, en su artículo 584 las faltas de imprenta, y a su amparo podría acudir el ofendido cuando el periódico se negara a insertar la rectificación, ya que creemos que sería optativo acudir a la vía civil o a la penal, si bien sería más lógico que se acudiera a la primera (16).

La vía penal también podría utilizarse cuando el hecho imputado constituyera injuria o calumnia (17).

B) *La Ley de Prensa de 22 de abril de 1938.*

Esta Ley preceptuaba, en su artículo 1.º, que:

«... incumbe al Estado la organización, vigilancia y control de la institución nacional de la Prensa».

El artículo 18, párrafo 2.º, regulaba el derecho de rectificación, indicando que:

«... sin perjuicio de la sanción penal que proceda, las autoridades, las personas naturales y los representantes de personas jurídicas, públicas o privadas, agraviados por actuaciones periódicas ofensivas, insidiosas o simplemente contrarias a la verdad, podrán recurrir gubernativamente ante la Jefatura del Servicio Nacional de Prensa para que decida sobre la rectificación procedente y proponga, en su caso, al Ministro la sanción que estime oportuna».

(15) Esta multa, en opinión de PACHECO, era exagerada y excesiva. PACHECO, ob. cit., pág. 206.

(16) El artículo 584 del Código penal de 1870, decía: "Incurrirán en la pena de 25 a 125 pesetas de multa:

1.º El director de un periódico en el cual se hubieren anunciado hechos falsos, si se negare a insertar gratis, dentro del término de tres días, la contestación que le dirija la persona ofendida, o cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos o explicándolos, con tal que la rectificación no excediere en extensión del doble del suelto o noticia falsa.

En caso de ausencia o muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos y herederos".

(17) Artículos 467 a 483 del Código penal de 1870.

Aunque se habla de rectificación, nos encontramos ante el derecho de réplica, englobado en la terminología «rectificación».

La fundamental innovación que se introduce con la Ley de 1938 es el traspaso de la competencia de la jurisdicción ordinaria, para decidir acerca de la inserción o no de la réplica, a la Administración, que será de ahora en adelante la que decida acerca de la procedencia o no de la inserción. Pero es que, además, con la Ley de 1938, y como se desprende del párrafo 2.º del artículo 18, el director de la publicación, a pesar de ser responsable (art. 8.º), no tendría conocimiento de la rectificación o réplica en un primer momento, ya que ésta era enviada a la Administración.

En un plano teórico, al introducirse en la Ley de 1938 a la Administración como árbitro de la controversia, podrían plantearse algunos problemas de no fácil solución.

El artículo 561, párrafo 1.º del Código penal de 1932, imponía la pena de 50 a 250 pesetas de multa al director de un periódico en el cual, anunciados hechos falsos, se negara a insertar la contestación, dirigida por la persona ofendida o autorizada para ello. ¿Podría instarse la vía penal al amparo de este artículo? Observemos que, en la Ley de 1938, la réplica se dirigía a la Administración, y la negativa procedía de ella, con lo cual las dificultades eran considerables.

La dificultad apuntada es una normal consecuencia de introducir a la Administración como órgano dirimente de cuestiones entre privados. Sobre el tema insistiremos más ampliamente en otro lugar.

C) *El Decreto de 13 de marzo de 1953 y la Orden de 25 de mayo de 1953.*

Desde 1938 hasta 1953, nuestra legislación de Prensa ha vivido con la insuficiente y problemática regulación que del derecho de réplica hacía la Ley de Prensa de 1938. Hasta la vigente Ley de Prensa de Imprenta de 18 de marzo de 1966, el derecho de réplica se ejercitaba al amparo del Decreto y la Orden de 1953, por lo que creemos interesante hacer un análisis detenido de ambas disposiciones.

A juicio de GARRIDO FALLA, supuesta la amplia habilitación legal que se desprendía de la Ley de Prensa de 22 de abril de 1938, «no hay por qué considerar como una consecuencia insólita la regulación

que posteriormente se ha hecho por Decreto del llamado derecho de rectificación» (18).

En el preámbulo del Decreto de 13 de marzo de 1953 se indica que, a pesar de no ser muy frecuentes los atentados contra la persona en sus derechos, se hace necesario «desarrollar las normas que actualicen y regulen el derecho de rectificación o respuesta de los particulares que se consideren injustamente aludidos en estas publicaciones». Se indica también que «el presente Decreto tiene por finalidad desarrollar y completar lo establecido en los artículos 14, 15 y 16 de la citada Ley (se refiere a la Ley de Imprenta de 1883), poniendo en armonía el último precepto con las atribuciones que señala la vigente Ley de Prensa, de 22 de abril de 1938».

Seguidamente, pasaremos a analizar los puntos más esenciales del Decreto y la Orden de 1953.

a) *Legitimación para el ejercicio del derecho.*

Según el Decreto, pueden utilizar el derecho de rectificación o respuesta toda persona natural o jurídica que esté en pleno uso de sus derechos y haya sido perjudicada en su honra, fama y legítimos intereses, por cualquier texto o dibujo inserto en una publicación periódica, o a quien se hubiesen atribuido hechos falsos o desfigurados, o que, siendo verdaderos, por igualdad de nombres o circunstancias puedan inducir a confusión. El artículo 3.º indica que también podrán ejercitar este derecho, los padres, cónyuge, hijos o hermanos en caso de ausencia, imposibilidad o autorización del interesado, y, además, por sus herederos cuando el agraviado hubiera fallecido.

Este derecho a rectificar, complementar o aclarar, no podía ejercitarse cuando la publicación periódica lo hubiera hecho por sí misma de forma espontánea y satisfactoria (art. 2.º del Decreto). Cuando al aludido o rectificante dispusiera de idénticos medios de publicidad con que rectificar, se le podía negar el uso del espacio en un periódico (preámbulo del Decreto).

La crítica especializada no podía estimarse perjudicial, así como la reproducción de textos publicados por los organismos del Estado, Tribunales y Corporaciones en los *Boletines Oficiales*, siempre que no estén fraccionados y se mencione su procedencia. Los nombres propios

(18) CARRIDO FALLA: *El Derecho de rectificación y otras cuestiones*, "Revista del Instituto de Ciencias Sociales", Barcelona, 1963, núm. 2, pág. 181.

se sustituirían por iniciales cuando se tratara de sentencias o resoluciones firmes, en el caso de actuaciones judiciales (art. 1.º).

b) *Redacción, presentación e inserción del escrito de rectificación.*

El escrito, para ser publicado, debía circunscribirse en todo al objeto de aclaración o rectificación, y no podría contener conceptos que, a tenor del artículo 1.º, pudieran dar, a su vez, lugar a réplica del causante o de tercera persona (art. 2.º).

1. *Presentación del escrito en la Agencia o Redacción del periódico.*

Podrá hacerlo el interesado o la persona que lo representara, pudiendo exigir que se le firmase y sellase un duplicado del escrito. Si el periódico se negaba a ello, el particular podía acudir ante la Delegación Provincial o Local del Ministerio de Información y Turismo, la cual extendería un acta sobre este particular, a efectos de la incoación de expediente y exigencia de las responsabilidades oportunas (art. 5.º del Decreto y 2.º de la Orden).

2. *Presentación del escrito en las Delegaciones Provinciales o Locales del Ministerio de Información y Turismo.*

Esta presentación podía hacerse al amparo del artículo 1.º de la Orden de 25 de mayo de 1953. Las Delegaciones remitirían, con la mayor brevedad, los escritos a las Agencias o Redacciones de los periódicos que los hubieran motivado, haciendo constar la fecha de su recepción, a fin de que por aquéllos se tuviera en cuenta dicho momento, a los efectos de los plazos de inserción, conforme al artículo 6.º del Decreto, y sólo podían excusarse del cumplimiento de dichos plazos si la recepción en las Agencias o Redacción del periódico se realizase cuando éstos ya hubiesen transcurrido.

Si la inserción resultaba imposible en los plazos señalados, las Delegaciones Provinciales y Locales señalaban los que habían de observarse, que nunca excederían del doble de los marcados (art. 3.º de la Orden de 1953).

c) *Inserción del escrito.*

Recibida la réplica en la Agencia, el director tenía que adoptar las medidas necesarias para su circulación en los periódicos, a quienes se envió la noticia rectificada, los cuales quedaban obligados a su inserción.

En estos casos, y cuando la rectificación se entregara directamente en el periódico, la inserción debía hacerse en el texto de uno de los tres números siguientes a su entrega, si la publicación era diaria; en los periódicos no diarios, en el primer número que apareciera después de los tres días que seguían a la recepción de la réplica (art. 6.º del Decreto).

La réplica debía insertarse en plana y columnas iguales y con el mismo tipo de letra en que se publicó el texto que la motivó. En el escrito de réplica no podía hacerse ninguna modificación ni intercalación o supresiones, siempre que aquél cumpliera lo señalado en el Decreto (art. 7.º del Decreto). La inserción de la réplica era gratuita, si no excedía del duplo de líneas del artículo que la provocó, pudiendo pagar el exceso el comunicante, al precio ordinario que tuviera establecido el periódico como tarifa de publicidad. Si el interesado no aceptaba la tarifa, podía durante las veinticuatro horas siguientes adaptar su texto a los límites del espacio señalado (art. 8.º del Decreto).

La inserción de la réplica era una obligación que se imponía al director de la Agencia o publicación. Si había oposición, era la Administración la que resolvía. En efecto, el director de la Agencia o publicación no tenía más que dos alternativas: o insertar la réplica o, en caso de que no la estimara procedente, se dirigiría a la Delegación Provincial del Ministerio de Información y Turismo, la cual apreciaba si la réplica era o no procedente, si se ajustaba a lo que disponía el artículo 2.º, o si bien era innecesaria por haber sido ya debidamente rectificada por otros interesados legítimos la información inexacta o injusta (art. 2.º, párrafo 2.º, del Decreto).

Contra la resolución de la Delegación Provincial del Ministerio de Información y Turismo, cabía recurso ante la Dirección General de Prensa.

La Administración aparece, como ya indicábamos, como juez que decide acerca de la inserción o no de la réplica, a diferencia de lo que ocurría en la Ley de Imprenta de 1883, en la que intervenían los Tribunales de la jurisdicción ordinaria. La Administración, como dice GARRIDO FALLA, aparece como una jurisdicción que resuelve cuestiones *inter partes privadas*» (19).

Las garantías que se establecían tan sólo eran en vía administrativa, ya que contra la resolución definitiva de la Administración, admitiendo o no la réplica, no cabría recurso contencioso-administra-

(19) GARRIDO FALLA, ob. cit., pág. 182.

tivo, ya que el acto dictado por la Administración lo era en aplicación de las Leyes y disposiciones referentes a Prensa, y, por tanto, excluido de la jurisdicción contencioso-administrativa a tenor del artículo 4.º del Decreto de 8 de febrero de 1952, texto refundido de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las posibilidades de operatividad y efectividad del derecho de réplica eran indudablemente limitadas.

d) *Consecuencias del incumplimiento del deber de insertar el escrito de réplica.*

Conforme disponía el artículo 9.º del Decreto de 13 de marzo de 1953, «el incumplimiento del deber de inserción de las réplicas será sancionado con la multa de 1.000 a 50.000 pesetas, considerándose estas sanciones administrativas e independientes de las que correspondieran por aplicación de lo previsto en el Código penal. Dichas multas serán hechas efectivas en papel de pagos al Estado, con arreglo a lo dispuesto en la Orden ministerial de 22 de octubre de 1952».

A la vista de este precepto GARRIDO FALLA se cuestionaba acerca de la compatibilidad de la vía sancionadora administrativa con la penal. Señala que, además de darla por supuesta el artículo 9.º del Decreto de 1953, es una regla establecida por nuestro Derecho positivo. «La atribución de competencias sobre una determinada materia a una de las dos jurisdicciones (penal o administrativa) no implica, de suyo, la negación de la competencia sobre esa misma materia a la otra. Expresamente se dice en el artículo 603 del Código penal, que '... las disposiciones de este Libro no excluyen ni limitan las atribuciones que, por las Leyes municipales o cualesquiera otras especiales, competen a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas Leyes'. Así, pues, y de acuerdo con tal principio, ni la publicación del Código penal implica de suyo la derogación de la potestad administrativa sancionadora, ni, viceversa, las Leyes que autorizan el ejercicio de tal potestad derogan sin más el Código penal» (20).

No obstante, GARRIDO FALLA señala, acertadamente a nuestro juicio, que, por el principio *non bis in idem*, hay que entender que, si

(20) GARRIDO FALLA, ob. cit., págs. 184 y 185.

una persona se sanciona en una vía, no debe ser sancionada en la otra (21).

Sigue señalando el mencionado autor que el hecho de que el Código penal en su artículo 566 castigue la negativa de rectificación, implica que, por vía reglamentaria, no se pueden establecer mayores penas que las señaladas en el Libro III del Código penal (Libro correspondiente a las faltas); principio que se halla consagrado en el artículo 603, párrafo 1.º, del Código penal. Si se tiene en cuenta, sigue indicando, que, además, esta prohibición ha de combinarse con la que se contiene en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico, que prohíbe el establecimiento de penas en los reglamentos para que la sanción administrativa no sea ilegal, se hace precisa la Ley habilitante anterior. Aun supuesta la existencia de dicha Ley, si en ella no se establece mayor severidad, el reglamento administrativo tiene que encontrarse con el tope de las sanciones previstas en el libro III del Código penal. Por todo ello, termina GARRIDO FALLA, vistas las multas del artículo 566 del Código penal y las del artículo 9.º del Decreto de 1953, hay que concluir que, o los principios aducidos no han sido inducidos correctamente por fallos en la argumentación, o el Decreto de 1953 no se ajusta al principio de la legalidad (22).

e) *Caducidad del derecho.*

Se encontraba regulada en el artículo 4.º:

«Caducará el derecho de réplica, si no se ejercita dentro de los plazos siguientes: siete días naturales, a contar de la fecha del periódico, cuando se trate de residentes en la misma población en que se edite; quince días naturales, si se trata de residentes en territorio nacional de la Península y fuera de aquella localidad, y

(21) Sobre la compatibilidad entre la acción penal y la administrativa pueden consultarse: ALVAREZ GUILLERMO: *No es legalmente posible la doble sanción, penal y administrativa, de los hechos tipificados en el Código penal*, "Revista Pretor", núms. 35-36, página 636. FERNÁNDEZ BOBADILLA: *Algunas consideraciones sobre la doble sanción de los hechos punibles*, "Boletín de Información del Ministerio de Justicia", núm. 204, "De la legalidad o ilegalidad de la doble sanción de los hechos tipificados en el Código penal", "B. I. M. J.", núm. 263. *Posibilidad de la doble sanción de los hechos tipificados en el Código penal y clase de la impuesta por la autoridad administrativa*, "B. I. M. J.", número 229. PICAZO PANADERO: *La ilegalidad de la doble sanción de una falta al ser castigada por la autoridad administrativa y judicial*, "B. I. M. J.", núm. 234. Todos citados por TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, en "Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo", tomo I, Madrid, 1965, pág. 247.

(22) GARRIDO FALLA, ob. cit., págs. 185 y 186.

de treinta días, si se trata de residentes en territorio nacional fuera de la Península o en el extranjero.»

El Ministerio de Información y Turismo podía autorizar plazos mayores cuando varias personas ejercitasen el derecho de réplica simultánea o sucesivamente con relación al mismo texto.

Para terminar debemos decir que, junto con las garantías administrativas, el particular podía utilizar la vía penal, si el hecho constituyera delito de injurias o calumnias, así como también podría hacer uso de la vía civil al amparo del artículo 1.902, como más adelante expondremos.

D) *La Ley de Prensa de Imprenta de 18 de marzo de 1966.*

La exposición que hemos realizado de la regulación del derecho de réplica en nuestra anterior normativa nos ha parecido interesante, a fin de dar una visión global del mismo, necesaria para comprender el régimen actual y valorar las innovaciones que en el mismo se han producido.

La Ley de Prensa e Imprenta vigente, como ya hemos indicado, hace una distinción entre el derecho de rectificación y el derecho de réplica, cada uno con un ámbito y tratamientos distintos. Examinaremos, en primer lugar, el derecho de rectificación.

1. *El derecho de rectificación.*

Se encuentra regulado en el artículo 62 de la Ley de Prensa e Imprenta, y en el Decreto 745, de 31 de marzo de 1966. El artículo 62 señala que :

«Los directores de las publicaciones periódicas están obligados a insertar gratuitamente en el número siguiente a su recepción, y en las condiciones del artículo 60, cuantas notas o comunicados les remitan la Administración o autoridades, a través de la Dirección General y de Prensa o de las Delegaciones provinciales del Ministerio de Información y Turismo, rectificando o aclarando información publicada en aquélla, sobre actos propios de su competencia o función» (23).

La Administración, con la rectificación, reduce a sus justos términos la noticia publicada sobre su actividad. Ya hemos indicado cómo la Administración no podrá hacer uso del derecho de réplica, ya que la réplica

(23) Similar al artículo 12 de la Ley francesa sobre la libertad de prensa de 29 de julio de 1881.

de la Administración se ejercitará a través de la rectificación. Creemos que la rectificación que da la Administración lleva insita la réplica, aunque indudablemente la rectificación se trate muchas veces de eso, de una simple aclaración o rectificación.

a) *Legitimación para el ejercicio del derecho de rectificación.*

Están legitimados el órgano de la Administración o la autoridad en cuestión. Este órgano o autoridad podrá serlo de la Administración central, local o institucional, si bien los Organismos autónomos es más oportuno que ejerciten este derecho a través del ente que los creó.

De acuerdo con el artículo 2.º del Decreto 745, creemos que los órganos o autoridades que podrán ejercitar el derecho de rectificación son:

- Organos o autoridades de la Administración central cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional.
- Organos o autoridades de la Administración regional, provincial o local cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional.
- Organos o autoridades de la Administración provincial o local cuyo ámbito de competencias esté comprendido dentro de los límites provinciales.
- Organos o autoridades de la Administración cuyas competencias excedan de los límites de la provincia y no abarquen todo el territorio nacional.

Los órganos y autoridades no enumerados quizá fuera conveniente que ejercitaran el derecho de rectificación a través de aquellos de los que dependieran jerárquicamente.

¿Y los Sindicatos? No considerándolos Administración pública, es más oportuno que tanto ellos como las autoridades sindicales ejercitaran el derecho de réplica, no la rectificación (24).

b) *Procedimiento y forma de inserción.*

Las notas o comunicados de rectificación se circunscribirán concretamente al objeto de la aclaración o rectificación de la información en cuestión, y la publicación o la Agencia no podrá hacer modificación, intercalación o supresión, ni incluir apostillas o comentarios al escrito de

(24) Sobre el aspecto jurídico administrativo de la Organización Sindical, consúltese BOQUERA: *El aspecto jurídico administrativo de la Organización Sindical española*, en el núm. 52 de esta REVISTA.

rectificación en el mismo número en que éste se inserte, ni en el servicio informativo del mismo día en que por la Agencia se distribuya.

Estas notas o comunicados se remitirán:

A la Dirección General de Prensa:

- Cuando la rectificación emane de un órgano de la Administración central o autoridad con competencia en todo el territorio nacional, cualquiera que sea el lugar donde radique la publicación que haya de insertarlo.
- Cuando la rectificación emane de un órgano de la Administración regional, provincial o local o autoridad cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, siempre que la publicación que tenga que insertarlo no radique dentro del ámbito territorial a que abarque su competencia.

A la Delegación Provincial correspondiente del Ministerio de Información y Turismo:

- Si la rectificación emana de un órgano de la Administración provincial o local o autoridad cuyo ámbito de competencia esté comprendido dentro de los límites de la provincia de que se trate, y la publicación que tenga que insertarlo radique en dicha provincia.
- Si la rectificación emana de un órgano de la Administración o autoridad cuyas competencias exceden de los límites de la provincia y no abarcan a todo el territorio nacional, siempre que la publicación que haya de insertarlo radique dentro del ámbito territorial a que dicha competencia se extiende. En este supuesto el escrito se enviará a la Delegación de la provincia en que dicha publicación se edite (arts. 1.º, 2.º y 8.º del Decreto 745).

CLAVERO ARÉVALO estima que la competencia para decidir la inserción obligatoria corresponde a la Dirección General de Prensa y a las Delegaciones provinciales del Ministerio de Información y Turismo, aunque esto no es dable pensarlo cuando la orden de información proceda de autoridades superiores (25).

Según el artículo 3.º del Decreto que analizamos, la Dirección General de Prensa o las Delegaciones provinciales del Ministerio de Información

(25) CLAVERO ARÉVALO: *Prensa y jurisdicción contencioso-administrativa*, en el número 50 de esta REVISTA, pág. 106.

y Turismo, remitirán la rectificación de que se trate a la publicación o publicaciones obligadas a insertarlas, con o sin requerimiento expreso al efecto. Si la información a rectificar fue distribuida por una Agencia informativa y publicada con indicación de su procedencia, la Dirección General de Prensa puede ordenar a aquélla, con requerimiento expreso o no, la inserción de la nota o comunicado de rectificación y su distribución a las mismas publicaciones a que lo fue la información objeto de la misma. Los Directores de las publicaciones que hubieran insertado la información están obligados a la inserción de la nota o comunicado distribuido por la Agencia, que, al transmitirlo, hará constar que se trata del ejercicio del derecho de rectificación (art. 4.º del Decreto 745).

Según preceptúa el artículo 5.º del Decreto, los comunicados o notas de rectificación se insertarán obligatoria y gratuitamente por los Directores de las publicaciones periódicas en el número siguiente a la recepción de aquéllas, a través de la Dirección General de Prensa o de la Delegación Provincial correspondiente, o, en su caso, de la Agencia informativa que las distribuya. La inserción de la nota o comunicado se hará en la misma plana y columna y con los mismos caracteres tipográficos con que se publicó la información objeto de rectificación (art. 7.º).

Cuando la inserción de las notas o comunicados de rectificación no se puedan insertar en el momento indicado por ser técnicamente imposible, la Dirección General de Prensa o la Delegación Provincial del Ministerio de Información y Turismo podrán ampliar el plazo, pero esta ampliación no podrá ser superior al de los dos números siguientes al día de la recepción (art. 5.º, párrafo 2.º).

Si la nota se remite por la Dirección General de Prensa a una Agencia informativa, la transmisión de la misma se efectuará en el primer servicio informativo que emita a partir del momento en que se reciba (art. 6.º).

c) *Recursos y sanciones.*

Como señala CLAVERO ARÉVALO, contra la orden de publicación o de no publicación cabe recurso contencioso administrativo. Indica acertadamente que «sociológicamente no es pensable que los recursos vayan a prodigarse en esta materia, ya que los periódicos y Agencias vienen obligados a la inserción y la interposición de un recurso contencioso que no suspende la eficacia del acto, no parece conducir en la mayoría de los casos a una solución satisfactoria. Visto el problema desde el ángulo de la autoridad que vio interceptada su información o aclaración por la

Dirección General de Prensa, tampoco es pensable sociológicamente que el asunto vaya a arreglarse por la vía de los recursos» (26).

El incumplimiento de lo establecido en el Decreto, según indica el artículo 9.º, será sancionado en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Prensa e Imprenta, con independencia de las responsabilidades de otro orden en que pueda incurrirse.

Contra el acuerdo que imponga la sanción podrá recurrirse en vía administrativa:

- Ante el Ministro de Información y Turismo, de los adoptados por la Dirección General de Prensa.
- Ante el Consejo de Ministros, de los adoptados por el Ministro de Información y Turismo.
- Ante el Consejo de Ministros, en súplica, por los que éste hubiera acordado.

Contra los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa, cabrá recurso contencioso administrativo (arts. 9.º y 10 del Decreto y 71 de la Ley de Prensa e Imprenta).

2. *El derecho de réplica.*

El derecho de réplica lo encontramos regulado en los artículos 58 a 61 inclusive de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966, y en el Decreto 746 de 31 de marzo de 1966.

Podemos definirlo con SATANOWSKY como «la facultad acordada a toda persona nombrada o simplemente designada en un diario o en un escrito periodístico, de hacer insertar su respuesta o las observaciones que creyera debía presentar» (27).

Ya indicábamos en los comienzos de nuestro trabajo dónde se encontraba el fundamento de este derecho, así como su acogida constitucional y jurídico-administrativa. Pasaremos, pues, a estudiar su regulación en nuestro Derecho positivo.

a) *Legitimación para el ejercicio del derecho de réplica.*

El ejercicio del derecho de réplica no es una obligación que se impone al perjudicado, sino que aquel ejercicio es facultativo. El artículo 58 de

(26) CLAVERO ARÉVALO, ob. cit., pág. 106.

(27) SATANOWSKY: *Derecho intelectual*, tomo I, Buenos Aires, 1950, pág. 205.

la Ley de Prensa e Imprenta habla de que el injustamente perjudicado «podrá hacer uso del derecho de réplica».

Para poder ejercitar este derecho es necesario que el injustamente perjudicado lo sea en sus derechos o intereses legítimos, ya que el simple interés no pensamos que pueda legitimar para el ejercicio de este derecho. Pueden ejercitar el derecho de réplica las personas naturales o jurídicas, así como los representantes legales o los herederos de la persona mencionada o aludida en la información de que se trate (artículos 1.º 2.º del Decreto 746). Parece ser que, si examinamos el Decreto regulador de la rectificación de 1953, en el Decreto 746 se restringe la legitimación para el ejercicio de este derecho. En el Decreto 746 tampoco se señala nada acerca de poderse vedar el ejercicio del derecho de réplica a aquellas personas que posean medios de publicidad idénticos, como establecía el Decreto de 1953.

La Administración no usará de este derecho, ya que, como hemos señalado, el derecho de rectificación de la Administración puede llevar inserta la réplica. Por supuesto que la Iglesia y los Sindicatos sí podrán hacer uso de este derecho.

Para poder ejercitarse la persona natural o jurídica, ha de considerarse injustamente perjudicada. En este sentido, conforme señala el Decreto 746 de 31 de marzo de 1966, no se considerarán injustamente perjudicados «los autores de obras literarias, artísticas, científicas u otras de naturaleza análoga, o las personas que actúen profesionalmente en espectáculos públicos, y que sean mencionados o aludidos con ocasión del ejercicio de la crítica de dichas obras o actuaciones, siempre que esta crítica se publique en secciones especializadas, se concrete a la actividad pública desarrollada por los interesados y se mantenga dentro del respeto a las personas y a la versión no desfigurada de los hechos con que dichas actividades deben ser enjuiciadas» (art. 3.º del Decreto 746).

b) Plazo para el ejercicio de este derecho.

El derecho de réplica ha de ejercitarse, según señala el artículo 5.º del Decreto 746, en los plazos siguientes, a contar de la fecha de la publicación o difusión de la información a que se replica :

- Siete días naturales, si se trata de residentes en la misma población en que se edita.
- Quince días naturales, si se trata de residentes en territorio nacional de la Península y fuera de aquella localidad.

- Treinta días laborales, cuando se trata de residentes en territorio nacional fuera de la Península o en el extranjero.

c) *Remisión del escrito de réplica.*

Se encuentra recogida en los artículos 6.º, 7.º y 8.º del Decreto 746. De estos artículos se desprende que :

El escrito de réplica se enviará dentro de los plazos fijados, y por cualquier medio que permita tener constancia de su fecha y de la recepción del escrito, al Director de la publicación de que se trate. Este escrito deberá circunscribirse al objeto de la aclaración o rectificación (artículo 4.º del Decreto 746).

Si la información a la que se replica fue distribuida por una Agencia informativa y publicada con indicación de su procedencia, el replicante puede recabar del Director de aquélla la distribución del escrito a las mismas publicaciones a que lo fue la información replicada. La Agencia hará constar en su transmisión que se trata del ejercicio del derecho de réplica. En este caso, los Directores de las publicaciones periódicas sólo estarán obligados a reproducir la réplica a las informaciones que hubieran aparecido en sus páginas.

Si el escrito de réplica se presenta por el interesado o por persona debidamente autorizada, podrán exigir éstos la firma y sellado de un duplicado del escrito, con mención de la fecha y hora en que se efectuó la entrega.

d) *Inserción del escrito de réplica.*

Viene regulada en los artículos 9.º a 14 inclusive del Decreto que analizamos. De los artículos citados se desprende que :

El Director de la publicación deberá insertar el escrito de réplica dentro de los siguientes plazos :

- En uno de los tres números siguientes al día de su recepción, si se trata de una publicación diaria.
- En uno de los dos primeros números siguientes al día de su recepción, si se trata de una publicación semanal o de periodicidad más dilatada.

Cuando ello sea imposible, los plazos señalados podrán ampliarse por el Ministerio de Información y Turismo. La ampliación no podrá ser superior al de los cinco números siguientes al día de la recepción.

Si el escrito de réplica se remite a una Agencia informativa, su distribución se efectuará dentro de los tres días hábiles siguientes a su recepción.

La inserción habrá de hacerse con estos requisitos :

- Habrá de insertarse en la misma plana y columna y con los mismos caracteres tipográficos con que fue publicada la información objeto de réplica.
- No se podrá hacer en el escrito de réplica modificación, intercalación, supresión, inclusión de apostillas o comentario al mismo, en el número en que se inserte, ni en el servicio informativo del mismo día en que por la Agencia se distribuya.
- La inserción será gratuita si no excede del doble del número del texto o espacio gráfico al que se replica. Si es más extenso el escrito de réplica, el replicante habrá de abonar el exceso al precio ordinario que la publicación tenga establecido como tarifa de publicidad. Si la información la distribuyó una Agencia informativa, y se publicó con indicación de su procedencia, la publicación podrá demandar de la Agencia el abono del espacio de inserción gratuita al precio anterior.

e) *Actuación del Director de la Agencia o publicación ante el escrito de réplica.*

Hemos indicado hace un momento cómo el escrito se presenta ante el Director de la Agencia o publicación. Desaparece, creemos, la posibilidad de presentar el escrito de réplica ante los órganos del Ministerio de Información y Turismo, como ocurría en el Decreto de 1953.

El Director de la Agencia o publicación, pasadas veinticuatro horas sin comunicar por escrito al replicante su negativa razonada a publicar el escrito de réplica, tendrá la obligación de insertar o distribuir el escrito en los términos señalados (arts. 16 y 18 del Decreto 746).

El Director de la Agencia o publicación podrá negarse a la distribución o inserción del escrito de réplica cuando considere :

- Que los términos del mismo no se circunscriben a rectificar o aclarar los hechos o afirmaciones contenidos en la información, en relación con el replicante.
- Que contiene conceptos comprendidos en alguna de las limitaciones que establece el artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta, o, en general, contrarios a lo que en ella se dispone.

- Que la forma de ejercitarse el derecho de réplica es manifiestamente improcedente.
- Que la información ha sido ya objeto de réplica sobre los mismos puntos por persona legitimada para hacerlo de acuerdo con lo que establecen los artículos 1.º y 2.º del Decreto que estudiamos.
- Que la información ha sido aclarada o rectificada de manera espontánea y satisfactoria por la propia publicación.
- Que concorra la circunstancia del artículo 3.º del Decreto (crítica profesional).

Respecto del ejercicio del derecho de réplica pueden plantearse algunos problemas.

El artículo 6.º de la Ley de Prensa e Imprenta obliga a insertar a las publicaciones periódicas y a distribuir a las Agencias informativas, con indicación de su procedencia, las notas, comunicados o noticias de interés general que la Administración y las entidades públicas consideren necesario divulgar y que sean enviadas a través de la Dirección General de Prensa, que las cursará si lo estima procedente, para su inserción con la extensión adecuada. Estas informaciones, sigue señalando el artículo 6.º, serán remitidas sin discriminación entre publicaciones análogas (28). Se desprende de ello que es la Dirección General la responsable, normalmente, de que la noticia se inserte o no, pues es ella la que actúa como órgano fiscalizante y es la que ordena la inserción.

Pensemos que, a consecuencia de lo anterior, una persona natural o jurídica se siente injustamente perjudicada. ¿Deberá dirigir su escrito de réplica al periódico? Creemos que no, ya que tanto éstos como las Agencias informativas venían obligados a insertar lo que la Administración les envió (claro está que contra el acto de la Administración ordenando la inserción los periódicos o Agencias podrían recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa). El escrito de réplica, por tanto, creemos que debería enviarse directamente a la Dirección General de Prensa, que estimará oportuna o no su inserción. Contra su resolución cabrá recurso de alzada ante el Ministro de Información y Turismo y posteriormente contencioso-administrativo. CLAVERO ARÉVALO señala que cuando la información o aclaración provenga de autoridades superiores a la Dirección General no es dable pensar que la competencia para decidir la inserción obligatoria la tenga la Dirección General (29). Pues bien, de

(28) El Decreto 750 de 31 de marzo de 1966 dictó las normas para la aplicación de este artículo.

(29) CLAVERO ARÉVALO, ob. cit., pág. 106.

acuerdo con ello, en estos casos de inserciones obligatorias perjudiciales, provenientes de autoridades superiores, el recurso en vía administrativa debería interponerse ante las mismas, que decidirían sobre la procedencia o no de la inserción, y contra su decisión cabría igualmente contencioso-administrativo.

Otro supuesto que plantea ciertas dificultades es el de las consultas voluntarias. El artículo 4.º de la Ley de Prensa e Imprenta señala que la Administración puede ser consultada sobre el contenido de toda clase de impresos, por cualquier persona que pueda resultar responsable de su inserción. La respuesta aprobatoria de la Administración o el silencio de la misma eximen de responsabilidad ante la Administración, por la difusión del impreso que se sometió a consulta (30).

Pensemos que la publicación de un impreso pueda dar lugar al ejercicio del derecho de réplica por un afectado. Esta, lógicamente, se dirigirá al Director de la publicación, pero si su respuesta es negativa a la inserción y la persona afectada recurre contra esta negativa, ¿cuál será la postura de la Administración? Lógicamente negativa, pues no dará como injusto lo que en un principio dio como justo.

f) *Garantías y recursos contra la negativa de inserción de la réplica.*

Las encontramos recogidas en el artículo 17 y siguientes del Decreto 746. La resolución de 4 de abril de 1966, dictada al amparo del artículo 20 del Decreto mencionado, delega en los Delegados Provinciales del Ministerio de Información y Turismo, las facultades de resolución a que se refieren los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 746, por lo que expondremos las garantías de conformidad con lo dispuesto en esta resolución.

Si el Director de la Agencia o publicación se niega a distribuir o insertar el escrito de réplica, o si no lo inserta en el plazo que ya indicamos en otro lugar, el afectado podrá acudir en queja ante el Delegado Provincial del Ministerio de Información y Turismo, el cual resolverá, a la vista de las actuaciones, en el plazo de cinco días, sobre la procedencia o no de la distribución o inserción de la réplica solicitada u otra nota equivalente, con las modificaciones o supresiones que en su caso procediera efectuar en la misma.

La resolución del Delegado Provincial se notificará al interesado re-

(30) El Decreto 753 de 31 de marzo de 1966 regula el trámite de consulta voluntaria para publicaciones periódicas y agencias informativas, y el Decreto 754 de 31 de marzo de 1966, para publicaciones unitarias.

plicante y al Director de la Agencia o publicación. Cuando se resuelva la procedencia de la distribución o inserción de la réplica podrá ordenarse, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda, la inserción solicitada que, en este caso, se realizará dentro de los plazos que señalaban los artículos 9.º y 10 del Decreto 746, a contar desde el día de la notificación de la resolución.

Puede plantearse el problema de si la resolución del Delegado Provincial agota o no la vía administrativa y queda abierta la vía contencioso-administrativa, o, por el contrario, será necesario interponer previamente recurso de alzada y ante quién (31).

GARCÍA-TREVIJANO señala que «como principio el artículo 1.º de la Orden de la Presidencia de 10 de julio de 1961 y el artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico disponen que los actos de los Delegados ponen fin a la vía administrativa en los mismos casos y términos que corresponderían a la actuación del órgano delegante. Es decir, si éste tiene superior jerárquico, el recurso de alzada cabrá ante él; y si no lo tiene, la resolución causa estado. A nuestro juicio, esto es un error, porque priva del conocimiento del asunto a quien tan sólo transfirió el ejercicio de la competencia. Sin embargo, estemos de acuerdo o no, lo importante es buscar y conseguir la unificación en la compleja materia administrativa» (32).

De acuerdo con esta postura sustentada por GARCÍA-TREVIJANO, parece lógico que el recurso de alzada procediera ante el Director General de Prensa, y contra su resolución cabría recurso contencioso-administrativo.

Del examen que hemos verificado se deduce claramente que, salvo casos excepcionales, el conocimiento de las réplicas y la decisión de insertarlas o no compete, en primer lugar, al Director de la Agencia o publicación, y en caso de negativa de éstos, a la Administración pública y, en último término, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ante la negativa del Director a insertar la réplica tenemos a la Administración asumiendo el papel de árbitro de la contienda. GARRIDO FALLA, refiriéndose al Decreto de 13 de marzo de 1953, señalaba que «la Administración no tiene por qué erigirse en árbitro decisor de las cuestiones *inter partes privadas*. Esta es función de los Tribunales de

(31) Antes de establecerse la nueva normativa, contenida en la Resolución de 4 de abril de 1966, contra la resolución del Director General de Prensa, cabía recurso de alzada ante el Ministro de Información y Turismo y luego contencioso.

(32) GARCÍA TREVIJANO FOS: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, Madrid, 1967, pág. 410.

Justicia». «Pero claro es que aquí hay también excepciones». «Una de las excepciones más características es seguramente la regulación del derecho de rectificación, tal como se contiene en el Decreto de 13 de marzo de 1953». «No hay, pues, ninguna exageración al adelantar que la Administración aparece aquí como una jurisdicción que resuelve cuestiones *inter partes privadas*» (33).

CLAVERO ARÉVALO señala, respecto de la orden de inserción de la réplica en la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, que «estamos en presencia de una resolución administrativa *inter partes* que regula relaciones entre la empresa periodística y el particular afectado, pero que tiene acceso a la jurisdicción contencioso administrativa» (34).

Estas facultades de la Administración de carácter arbitral llegan a tan insospechados e injustificados límites como el de mandar insertar una nota equivalente a la réplica, o introducir modificaciones o supresiones en el escrito de réplica.

Ya hemos indicado cómo la resolución de la Administración, ordenando la inserción de la réplica o no, podrá ser recurrida una vez agotada la vía administrativa, ante la jurisdicción contencioso-administrativa por el Director de la Agencia o publicación o por el replicante, según se mande insertar la réplica o no (35).

Si el que recurre es el Director de la Agencia o publicación, la Administración asumirá el papel de demandada, y el replicante que vio satisfecho el ejercicio de su derecho, codemandado.

Si el replicante es el recurrente, la Administración será demandada, y el Director de la Agencia o información, codemandado.

g) *Crítica de la normativa en materia de garantías.*

La actuación de la Administración, garantizando y decidiendo acerca de la inserción o no del escrito de réplica, pretende ofrecérsenos como un supuesto de actividad neutral, empleando la terminología usada por SANDULLI (36), como un supuesto de función arbitral o de imparcialidad administrativa (37).

(33) GARRIDO FALLA, ob. cit., pág. 182.

(34) CLAVERO ARÉVALO, ob. cit., pág. 105.

(35) CLAVERO ARÉVALO considera "que el recurso contencioso procede tanto si el Ministro ordena la inserción como si no la ordena, e incluso si se modifica la réplica", ob. cit., pág. 105.

(36) SANDULLI: *Funzione pubbliche neutrali e giurisdizione*, "Rivista di Diritto Processuale", 1964, vol. XIX, págs. 200 y sigs.

(37) Según ALLEGRETTI, "sea como fuere, el sometimiento de la Administración a la legalidad, bajo la forma de la reserva legal, el puesto del acto administrativo en el

No creemos que la Administración pueda asumir con todas sus consecuencias y esencia la función de carácter jurisdiccional que pretende atribuírsele en el problema que analizamos. A nuestro juicio, el introducir a la Administración como órgano dirimente no tiene otra finalidad que la de un claro control y fiscalización, un marcado carácter intervencionista, que no se justifica en unas relaciones entre privados. Porque pensemos, ¿puede sustentarse el carácter imparcial de la Administración, en este caso concretamente el del Ministerio de Información y Turismo, al decidir sobre la procedencia o no de la inserción de una réplica por persona perjudicada por una publicación estatal o del Movimiento? Creemos que es difícil.

Pensamos que la intervención de la Administración debería desaparecer. En la relación que se entable entre el director de la Agencia o publicación y la persona física o jurídica perjudicada deberá intervenir la jurisdicción ordinaria, que será, como ocurría en la Ley de Imprenta de 1883, la que diga si procede o no la inserción de la réplica. Creemos que de esta forma se lograría una mayor celeridad en el procedimiento, que, en definitiva, es lo que interesa, que la réplica aparezca lo más pronto posible.

Hemos tratado de sistematizar y comentar la regulación que del derecho de réplica hace nuestro Derecho positivo. Es indudable que la inserción de la réplica no borra en multiplicidad de casos los perjuicios causados, sobre todo los de índole moral. La honra, el prestigio profesional de la persona, una vez mancillados, aunque se defiendan mediante una réplica, no quedan como antes de ser vulnerados.

El derecho de réplica, ejercitado y satisfecho, puede no ser suficiente para reparar el mal causado. Los perjuicios morales no pueden ser reparados suficientemente con una indemnización dineraria, aunque ésta pueda remediar, en cierta medida, los daños materiales que provocan los daños morales (38).

Por todo ello, no hay ningún inconveniente en que, además de ejercitar el derecho de réplica y satisfacerse, pueda acudir a una indemni-

Ordenamiento de la Administración, el valor del procedimiento y la función en sentido técnico, la presencia de funciones administrativas que consisten en soluciones de controversias, y ante todo la concreción misma de la función administrativa, juntamente con su capacidad para incidir sobre la esfera privada, muestran una acentuada afinidad con aspectos análogos de la función jurisdiccional. ALLEGRETTI: L'imparzialità amministrativa, Padova, 1965, págs. 162 y 163.

(38) Este es uno de los puntos o argumentaciones que se establecen en la sentencia de 6 de diciembre de 1912, que más tarde analizaremos.

zación en la vía civil, por supuesto, también en el caso de que no se haya visto satisfecho el derecho de réplica (39).

Nuestro Código civil preceptúa, en el artículo 1.089, que «las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos y *cuasi contratos*, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia». El artículo 1.092 indica que «las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas, se regirán por las disposiciones del Código penal», y el 1.093, que «las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, no penadas por la Ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo 2.º del título 16 de este libro». Finalmente, el artículo 1.902 del Código civil preceptúa que «el que, por acción u omisión, causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Como señala CASTÁN, la prueba y existencia del daño se exigen para la indemnización de daños y perjuicios (40).

El escrito que provocó la réplica puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios de carácter moral. Como señala CASTÁN, la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo rechazó los daños morales como base de indemnización al amparo del artículo 1.902 del Código civil, pero la más reciente jurisprudencia admite la resarcibilidad de los daños morales. Esta dirección se inicia con la famosa sentencia de 6 de diciembre de 1912 (41). Contra un hecho constitutivo de un delito de injurias publicado en un periódico, hecho falso y objeto de inmediata rectificación por el periódico mismo, se pidió indemnización por daños morales (42).

(39) El artículo 63 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 dice: «La infracción de las normas que regulan el régimen jurídico de Prensa e Imprenta dará origen a la responsabilidad penal, civil o administrativa que proceda». El artículo 65 indica por su parte: 1. «La responsabilidad civil derivada de delito, cuando no pueda hacerse efectiva en los autores que menciona el artículo 15 del Código penal, recaerá con carácter subsidiario en la Empresa periodística, editora, impresora e importadora o distribuidora de impresos extranjeros». 2. La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario». 3. La insolvencia de las personas jurídicas dará lugar a una responsabilidad civil subsidiaria de sus administradores, salvo que éstos hayan manifestado previamente su oposición formal al acto». «La responsabilidad patrimonial del Estado se enuncia en el punto cuatro».

(40) CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV 8.ª ed., Madrid, 1956, pág. 822.

(41) CASTÁN TOBEÑAS cita la sentencia, ob. cit., págs. 822 y 823.

(42) El hecho publicado fue el siguiente: El periódico *El Liberal* y *El País* copiaron de *Nueva España* la noticia de que cierto sacerdote se había fugado de un convento, llevándose con él una joven de cierta familia, con cuya joven tuvo el sacerdote descendencia. Al ser sorprendidos en un pueblo por un tío de la joven, el religioso se suicidó.

En la sentencia de 31 de marzo de 1930 se protegió el honor mercantil de un comerciante, frente a la inserción de una noticia en un periódico perjudicial para aquél. En este supuesto no se ejercitó el

En el 5.º de los resultandos de la sentencia se sienta esta doctrina: "... que los hechos deshonrosos imputados a la hija del demandante constituían, en cuanto a ella, delito de injurias, y en cuanto al religioso el de calumnia, y podían, por tanto, ser perseguidos criminalmente; pero el demandante, como representante legal de su hija, no había querido hacerlo y acudía al procedimiento civil en demanda de la posible reparación, usando de la facultad que conceden los artículos 111, 112 y 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según los cuales las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente, y cuando se trate de delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, al ejercitarse sólo la civil se considerará extinguida, desde luego, la penal; de donde resultaba que ejercitando como ejercitaba sólo la civil, a los Tribunales de este orden correspondía entender del asunto; que teniendo las noticias falsas en cuestión el carácter de injuria, los responsables del hecho lo eran también civilmente, con arreglo al artículo 18 del Código penal, y eran también aplicables los artículos 20 y 21 del mismo Código, que establecen la responsabilidad subsidiaria de las Empresas respecto de sus dependientes que no puedan hacerlas efectivas, siendo, por tanto, el Director de *El Liberal* responsable del suelto que contenía la noticia falsa, suponiendo que había sido comunicada por telégrafo al periódico, cuando luego declaró que la había copiado de *España Nueva*, y subsidiariamente responsable la Sociedad Editorial de España, de los daños y perjuicios ocasionados con tal publicación; que el artículo 121 del Código penal determina que la responsabilidad civil comprende: primero, la restitución; segundo, la reparación del daño causado, y tercero, la indemnización de daños y perjuicios, siendo aplicables al presente caso los dos segundos extremos combinados entre sí, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 123 y 124 del mismo Código; que los artículos 1.968 y 1.093 del Código civil conforman la aplicación de los anteriores fundamentos a los hechos expuestos, pues en el segundo de aquellos artículos se declara extinguida por el transcurso de un año la acción para exigir la responsabilidad civil por injuria y calumnia y por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia de que trata el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado, y teniendo derecho a ejercitar la acción civil tan sólo, quedando por ello extinguida la penal, ante los Tribunales civiles debía ventilarse la presente contienda, que convenía examinar bajo todos sus aspectos, atendida la limitada jurisprudencia establecida en casos análogos, por la escasez de reclamaciones de tal índole en este país, no obstante la frecuencia con que se difama y ataca al honor de los ciudadanos y el ejemplo de otros países en los que se impone a tales excesos severísimas sanciones pecuniarias.

Que, prescindiendo del carácter injurioso de la noticia de referencia, su publicación envolvería siempre culpa o negligencia civil por parte del Director del periódico, a los efectos del artículo 1.902, en relación con los 1.089 y 1.093 del Código civil, pues simulando que la comunicaban a su periódico desde Totana, hizo o consintió que se publicara, confesando que la copió de otro periódico; de suerte que hubo simulación para dar a los hechos falsos difundidos la autoridad e importancia del periódico de tal circulación; no procuró comprobar previamente la noticia, a pesar de tratarse del honor de una doncella, y causó enorme daño, lanzando a todos los vientos el escandaloso y fantástico suceso; que si no bastara la naturaleza delictiva de los hechos, había que apreciar culpa o negligencia civil, y en uno y otro caso eran iguales las consecuencias jurídicas, porque a la responsabilidad del Director del periódico se unía la de la Sociedad dueña de éste, a tenor de los párrafos 1.º y 3.º del artículo 1.903 del citado Código civil..." La sentencia puede consultarse en jurisprudencia civil, tomo 125, Madrid, 1914, págs. 582 a 606.

derecho de réplica, acudiéndose directamente por el comerciante contra aquel que mandó publicar la noticia que lesionó sus derechos (43).

Junto con la vía civil, la penal también queda abierta para aquel que haya visto lesionados sus derechos por publicaciones que le sean perjudiciales (44). El artículo 66 de la Ley de Prensa e Imprenta preceptúa que: «la infracción de los preceptos legales y reglamentados en materia de prensa e imprenta será sancionable en vía administrativa, independientemente de que sean o no constitutivas de delito». Indudablemente, si el escrito inserto en una publicación constituye delito de injurias o calumnias, queda abierta la acción penal.

Respecto de las faltas de imprenta, el artículo 566 del Código penal vigente indica que «incurrirán en la pena de multas superior a 50 pesetas e inferior a 1.000:

1.º El director de un periódico en el cual se hubieren anunciado hechos falsos, si se negare a insertar gratis, dentro del término de tres días, la contestación que le dirija la persona ofendida o cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos, con tal que la rectificación no excediere en extensión del doble del suelto o noticia falsa.

En el caso de ausencia o muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos o herederos».

A la vista del precepto del Código penal cabe preguntarse si podrá acudirse a su amparo ante los Tribunales penales, a efectos de lo que en el artículo 566 indica, una vez que el director de la Agencia o publicación se negó a insertar la réplica. Creemos que sí, no siendo ne-

(43) El asunto, recogido en el primer Resultado de la sentencia, era el siguiente: "... que *El Liberal*, de Bilbao, de fecha 2 de marzo de 1926, publicó en la página novena un anuncio que decía así: *La Imperial* regala a todos los niños que adquieran su calzado de primera comunión en cualquiera de sus sucursales una magnífica fotografía, trabajo de la Casa Peláez, de Ayala (sucesor de Novillo). Pelote, 6. Bilbao. Variedad de modelos. Cinturería, 1. Plaza Circular Estación. San Francisco, 36". Que en el número correspondiente al 5 de marzo de 1926, y también en *El Liberal* de Bilbao, en su segunda plana, aparecía un anuncio que decía lo siguiente: "Calzados para comuniones. Enorme surtido para niños y niñas de calzados de última novedad en lona, gacela, nubuk y naco blanco (la última moda), desde 9,50 pesetas par. Zapatería 'El Momento', Sombrerería, 5, avisa a los padres de los niños que no se dejen sorprender por los anuncios de otras casas que regalan fotografías, pues con esos regalos saldrán perjudicados, ya que los zapatos que compran llevan el recargo del valor de las fotografías..." En sus Considerandos se establece que cuando por medios de anuncios se trata de desacreditar a un comerciante hay que reparar el daño material y moral, según el artículo 1.902 del Código civil. La sentencia puede consultarse en jurisprudencia civil, tomo 193, Madrid, 1931, págs. 666 a 674.

(44) El artículo 63 de la Ley de Prensa, ya citado, la admite.

cesario que el particular utilizara necesariamente la vía de recurso ante la Administración.

La compatibilidad de la sanción administrativa con la penal es admitida por el Decreto regulador del derecho de réplica, que, en su artículo 22, indica que, independientemente de las responsabilidades de otro orden en que pueda incurrirse, el incumplimiento de lo establecido en el Decreto será sancionado en vía administrativa, de conformidad con lo que dispone la Ley de Prensa e Imprenta. Ya indicamos, al exponer el Decreto de 1953, y de conformidad con el parecer de GARRIDO FALLA, cómo la sanción en una vía debe impedir la sanción en la otra, de acuerdo con el principio *non bis in idem*. Las mismas consideraciones hacemos válidas para la vigente normativa.

III. LOS DERECHOS DE RECTIFICACIÓN Y RÉPLICA EN RADIO Y TELEVISIÓN (45).

La penetración social y la importancia política de la radio y de la televisión, junto con sus peculiaridades técnicas, han provocado una regulación jurídica positiva de estos medios de difusión social, distinta de la de los restantes medios de la misma índole, como, por ejemplo, la prensa (46).

Es indudable que también los derechos fundamentales de la persona y los derechos del Estado pueden verse atacados por mediación de la radio o la televisión (47). El fundamento del derecho de réplica, como señala MONFILS, es el mismo para la Prensa y para las técnicas de difusión oral o visual; pero «importantes diferencias se muestran en el plan de organización de estas técnicas, en su forma de difusión..., que obligan a tomar partido acerca de la oportunidad del derecho de réplica, antes de pensar en reglamentar su ejercicio» (48).

(45) Sobre el tema pueden consultarse: ARIENZO: *Aspetti giuridici della radio e delle televisione*, "Rassegna di Diritto Cinematografico", 1962, núm. 4, pág. 122. MONFILS: *Le droit de réponse en matière de radiotélévision*, "Annales de la Faculté de Droit de Liège", núm. 2, 1963, págs. 293 y sigs. SAUDEMONT: *Droit de réponse en radiophonie*, "Revue Juridique de Radioélectricité", 1929.

(46) De la radiodifusión en nuestro Derecho positivo nos hemos ocupado en nuestro estudio *Consideraciones en torno a la radiodifusión en el Derecho español*, Instituto "García Oviedo", Sevilla, 1968.

(47) ARIENZO se pregunta: difundida una noticia que no responde a la verdad, o que perjudica a la dignidad de una persona, ¿puede ésta ejercitar el derecho de réplica y de forma particular frente al telediario, que hoy suscita tanta atención? ARIENZO: *Aspetti*, ob. cit., pág. 122.

(48) MONFILS, ob. cit., pág. 297.

No todos los países poseen el derecho de réplica en radio y televisión. Entre los que lo poseen pueden enumerarse a Portugal, Alemania, Italia, Yugoslavia y Turquía (49).

En la reglamentación del derecho de réplica por radio y televisión se plantean diversos problemas. Entre ellos enumera MONFILS el de la difusión variable de las informaciones. El periódico se dirige a un público restringido, mientras que la radio y la televisión a un público casi ilimitado. También el problema de la equivalencia entre la noticia rectificadora y la emisión perjudicial y el de la prueba del contenido perjudicial de la emisión. Estos obstáculos, en sentir de MONFILS, no son fundamentales, ni en el plano de los principios ni en el de la técnica probatoria (50).

La radio y la televisión se encuentran estructuradas en nuestro Derecho positivo como servicios públicos monopolizados, si bien, respecto a la primera, junto con la actividad estatal, tenemos una actividad privada sometida a la técnica concesional, que da a nuestra radiodifusión unos peculiares caracteres que hacen que se distinga de la de los restantes países europeos.

El Decreto de 11 de septiembre de 1953 regula el derecho de rectificación (se trata del derecho de réplica con el nombre de rectificación) en la radiodifusión, no haciéndose en él mención de la televisión. La insuficiencia de la regulación se nos pone de manifiesto en los tres artículos de que consta el mencionado Decreto. El artículo 3.º faculta al Ministerio de Información y Turismo para dictar normas de aclaración y procedimiento para la aplicación del Decreto, normas de las que aún no tenemos conocimiento.

Nos encontramos, pues, ante un importante vacío normativo, si tenemos en cuenta que :

- No gozamos de un Estatuto para la radio y la televisión, a diferencia de lo que ocurre con la Prensa.
- No pueden trasplantarse, por una interpretación extensiva, las normas en materia de rectificación y réplica contenidas en la normativa de prensa a la radio y la televisión, por las notables diferencias que existen entre ambos medios informativos. Como señala MONFILS, «el juez no puede sustituir al legislador en una cuestión tan fundamental. El problema de la interpretación extensiva in-

(49) Tomamos la cita de MONFILS, ob. cit., pág. 304.

(50) MONFILS, ob. cit., págs. 297, 300, 301 y 303.

teresa poco, puesto que aquí se trata, no de la adaptación de una reglamentación, sino de una decisión sobre la oportunidad de la creación de un derecho» (51).

A nuestro juicio, dada la inexistencia de regulación de la rectificación y réplica en la televisión, y ante la insuficiencia de la normativa en materia de radio, es importante el que la Administración se ocupe lo más brevemente posible en reglamentar la materia.

Nosotros, teniendo presente el Decreto de 11 de septiembre de 1953, la normativa en materia de prensa y las peculiaridades de la radio y la televisión, intentaremos presentar un esbozo, tanto del derecho de rectificación como del de réplica, esbozo de reglamentación, que pudiera ser de alguna utilidad.

Rectificación en radio y televisión.

El derecho de rectificación que se concediera a los órganos o autoridades de la Administración no plantearía grandes problemas. En efecto, las disposiciones vigentes atribuyen al Estado, en materia de radiodifusión, el monopolio informativo. El artículo 3.º del Decreto de 3 de octubre de 1957, que dictó las normas para el funcionamiento de la Administración Radiodifusora Española, indicaba que correspondía a este organismo la realización con carácter exclusivo de las informaciones de carácter nacional o internacional, las emisiones dirigidas al extranjero y las del exterior que se retransmitan en España. Las emisoras del Movimiento pueden realizar informaciones políticas, con previa autorización de la Delegación provincial, otorgada en las provincias donde no existan emisoras de Radio Nacional de España, o a través de Radio Nacional, en aquellos lugares donde exista un centro emisor del Estado. (El cometido de la Administración Radiodifusora Española lo desempeña, desaparecida ésta, la Dirección General de Radiodifusión y Televisión) (52).

A las emisoras privadas sólo se les permite dar información de carácter local y que no tengan contenido político.

Si la información sobre actos de la Administración y de las autoridades, en el ejercicio de sus actividades, se da por órganos de la Administración

(51) MONFILS, ob. cit., pág. 297.

(52) GUAITA señala, respecto de la televisión, que "la programación, fiscalización presupuestaria y económica y la explotación" de "este servicio, estructurado como servicio público" "competen a la Junta de Televisión Española, presidida por el Ministro de Información y Turismo". GUAITA: *Derecho administrativo especial*, tomo II, Zaragoza, 1965, pág. 89.

exclusivamente, la rectificación se hará fácilmente por ella misma, a través de sus emisoras y de las emisoras privadas, en el momento y forma que estime oportunos.

Réplica en radio y televisión.

Mayor trascendencia ofrece la estructuración del derecho de réplica por radio y televisión, y sobre ello centraremos seguidamente nuestra atención.

a) *Legitimación para el ejercicio de este derecho.*

Según el artículo 1.º del Decreto de 1953, artículo que puede aplicarse también para la televisión, «toda persona, en el pleno uso de sus derechos, que se considere injustamente perjudicada por cualquier alusión difundida en una emisión de radio o que, por igualdad de nombres o circunstancias puede inducir a confusión en su perjuicio, tendrá derecho a rectificar dicha información, siempre que la emisora no lo haya hecho por sí de una manera espontánea».

Creemos que el marco de la legitimación debería ampliarse a los representantes legales y herederos del perjudicado, como ocurre en la legitimación para ejercitar la réplica en Prensa.

Para poder ejercitar el derecho de réplica habrá que probar la existencia de la emisión perjudicial. ¿Cómo hacerlo? La Prensa se encuentra en nuestro poder, la tenemos a nuestro alcance, así como el escrito que nos perjudicó. El escrito, además, se encuentra impreso con caracteres que no pueden hacerse desaparecer, con extensión perfectamente determinada. El perjudicado, por una emisión de radio o televisión, ni tiene en su poder la emisión, ni puede recordar la extensión y el contenido exacto de la misma. Para obviar estos inconvenientes, la solución está en los registros de las emisiones. En el Derecho alemán, «la Ley alemana ha organizado perfectamente la conservación de los textos: los organismos de radiodifusión del derecho federal, y los organismos 'Zweites Deutsches Fernsehen', están obligados a registrar fielmente y a conservar todas las noticias, comentarios, conferencias y otras emisiones habladas, difundidas por radiodifusión sonora y televisión. Estos registros deberán ser conservados durante cuatro semanas, contados desde el día de la emisión, si ninguna reclamación se ha hecho. Si se hacen reclamaciones, la destrucción de los registros no puede

hacerse más que cuando éstos han sido solventados por un fallo puesto en práctica, una transacción u otro método» (53).

Pero, ¿es suficiente con esto? Acertadamente señala MONFILS que no. La prueba del hecho se conserva por el autor del daño, y éste puede destruirla o falsificarla. Sería conveniente la existencia de un órgano encargado de custodiar las pruebas. Todos los textos y registros serían remitidos a un conservador de archivos, y ninguno podría sacarse sin su autorización. De esta forma se impediría cualquier alteración fraudulenta de los textos (54).

A este órgano, pensamos, podrían acudir los afectados a buscar la prueba del hecho dañoso, para aducirla ante los órganos competentes encargados de dirimir la réplica.

b) *Procedimiento a seguir.*

Dentro del plazo que se fijara para ejercitar la réplica, los interesados podrían acudir al órgano encargado del registro de emisiones, cuyo titular las pondría en conocimiento de aquéllos, por los procedimientos que se estimaran más oportunos. Los afectados tendrían conocimiento de la emisión perjudicial en toda su extensión, y, a la vista de ella, fundarían su escrito de réplica. Este escrito, si se dirigiera a replicar una emisión radiofónica, se enviaría al director de la emisora, estatal, privada, del Movimiento o de la Iglesia. Si el escrito de réplica se dirigiera contra una emisión o programa de televisión, se dirigiría al Director general de Radiodifusión y Televisión. Aquellos a los que se les entregara el escrito de réplica, deberían dar al replicante un duplicado de su escrito, así como indicarían la fecha y hora en que se efectuó la entrega del escrito. El escrito de réplica se circunscribiría, en todo caso, al objeto de la réplica o aclaración.

El director de la emisora o el Director general de Radiodifusión y Televisión podrían negarse a la inserción del escrito de réplica, cuando concurrieran las circunstancias siguientes:

- Que la réplica no se circunscribe a rectificar o aclarar los hechos o afirmaciones contenidas en la emisión en relación al replicante.
- Que la réplica contiene conceptos contrarios a la verdad, la moral, las Leyes fundamentales, el orden público, las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad interior y exterior del Estado. Tam-

(53) MONFILS, ob. cit., págs. 309 y 310.

(54) MONFILS, ob. cit., págs. 310 y 311.

bién si en su redacción no se observa el debido respeto a las Instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa, si se va contra la intimidad y el honor familiar y personal, o si se ataca la independencia de los Tribunales.

- Que la forma en que se ejercita el derecho de réplica es manifiestamente improcedente.
- Que la información haya sido ya objeto de réplica sobre los mismos puntos por persona legitimada para ello.
- Que la emisora de radio o la televisión hayan rectificado de forma espontánea y satisfactoria.

c) *Difusión de la réplica.*

El artículo 2.º del Decreto de 11 de septiembre de 1953 indica que: «por la Dirección General de Radiodifusión y las Delegaciones provinciales del Ministerio de Información y Turismo se apreciará, con plenas facultades, la procedencia de la rectificación en caso de desacuerdo por los interesados, así como la forma y condiciones en que esta rectificación haya de ser, en su caso, radiodifundida».

Como puede apreciarse fácilmente, el Ministerio tiene plenos poderes en torno a la procedencia o no de la réplica. Además, creemos, que, dado que la actividad del Ministerio en esta materia, es indudablemente una actividad de policía y control, contra el acto de la Administración, admitiendo o no la rectificación, no podrá acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartado b), de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Los actos dictados, en ejercicio de la función de policía sobre la radio, son los únicos que quedan del apartado b) del artículo 40, sin recurso contencioso-administrativo, ya que la disposición derogatoria de la Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, derogó el apartado b) del artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en lo que se refería al ejercicio de la función de policía sobre la prensa, y la disposición derogatoria de la Ley de 22 de julio de 1967, que dictó las normas reguladoras de las sanciones por infracciones en cinematografía y teatro, señala que queda derogado el apartado b) del artículo 40 de la Ley jurisdiccional en lo que se refiere a los actos dictados, en ejercicio de la función de policía sobre cinematografía y teatro. Sería de desear que en breve desapareciera la limitación respecto de los actos dictados en ejercicio de la función de policía

sobre radio. y éstos pudieran residenciarse también ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto de la difusión de la réplica por radio y televisión, creemos que, salvo los supuestos en los que pudiera ser causa para no difundirla, ésta será obligatoria, tanto para las emisoras de radio como para la televisión.

La difusión habría de realizarse, como indica MONFILS, lo más rápidamente posible, en una emisión que sea similar a aquella en la que se causó el daño, de tal forma que se presente el escrito de réplica al público que recibió la inexactitud o la difamación (55).

Contra la negativa a la difusión de la réplica, al igual que hemos señalado para la prensa, pensamos que se debería acudir ante los Tribunales ordinarios.

La vía penal y la civil también podría utilizarse por los perjudicados.

(55) MONFILS, ob. cit., pág. 311.

JURISPRUDENCIA

