

S. 289. XXIV - "Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo" - CSJN - 08/09/1992
Buenos Aires, 8 de setiembre de 1992.//

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Arte Radiotelevisivo Argentino S. A. y por Mauricio Borenztein en la causa Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la decisión apelada es equiparable a sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario previsto en la ley 48. En efecto, las características de la medida cautelar ordenada y la importancia del derecho que afecta, hacen que la demandada sufra un agravio que no podrá ser subsanado adecuadamente -en caso de así corresponder- por el fallo final a dictarse en la causa.

2º) Que la apelación interpuesta se funda, sustancialmente, en el agravio a la garantía establecida en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, que autorizan a todos los habitantes a "publicar sus ideas por la prensa sin censura previa", sin que el Congreso Nacional pueda dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o que establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

3º) Que, al justificarse la propuesta de inclusión del actual art. 32 de la Constitución Nacional, la Comisión Examinadora de la Constitución Federal -en el informe que presentó ante la Convención del Estado de Buenos Aires-, expresó que "Siendo la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar, él se halla comprendido entre los derechos intrasmisibles de que se ha hablado" (Ravignani, Emilio, "Asambleas Constituyentes Argentinas", Buenos Aires. 1937, tomo IV, págs. 772/773. El subrayado no es del original)).

4º) Que de ello se concluye, sin esfuerzo, que la garantía constitucional que ampara la libertad de expresarse por la prensa sin censura previa cubre a las manifestaciones vertidas a través de la radio y la televisión, en tanto éstas constituyen medios aptos para la difusión de las ideas (conf. doctrina Fallos 282:392 consid. 3º). Sin embargo, en razón de que cada medio presenta diferentes modalidades, se ha sostenido que la radiofonía y la televisión son los que gozan de protección más atenuada, fundamentalmente por su intensa penetración en el seno del hogar, donde el amparo del individuo a gozar de su intimidad "desplaza los derechos de quien allí se entromete" y además porque sus transmisiones son "singularmente accesibles a la infancia", lo que explica, en determinadas hipótesis, un tratamiento diferente (438 U.S. 726;; 397 U.S. 728; 395 U.S. 367).

5º) Que, asimismo, la aludida garantía también tutela las manifestaciones de esa índole vertidas en programas de corte humorístico. En efecto, desde Aristófanes y quizá antes, la sátira social y política ha sido un elemento sustantivo del universo cultural al que se suele denominar "Occidente". Nuestro país no exceptúa a esta regla, según dan cuenta -entre otras- las variadas manifestaciones gráficas que, en el siglo pasado y en el presente, cultivaron el género del humorismo político caricaturesco.

6º) Que respecto del derecho de todos los habitantes de la Nación de "publicar sus ideas por la prensa sin censura previa", esta Corte tuvo oportunidad de señalar que "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen más entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra la posible desviación tiránica" (Fallos 248:291, consid. 25). De lo contrario, existiría riesgo evidente de un fácil deterioro de las libertades republicanas.

7º) Que constituye un aceptado principio que las garantías constitucionales no son absolutas, sino que se desenvuelven dentro de un marco que está dado por la finalidad con que son instituidas; y que en el caso de la libertad de expresión, consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer sus derechos respecto de todas las cuestiones que

sucedan en la república en un momento dado, tutelando la libre difusión de las ideas como concepto esencial del bien jurídico protegido. Ese derecho es inherente a toda la población y no exclusivo y excluyente de los titulares o permisionarios de los medios de difusión (395 U.S. 367, "RedLion Broadcasting Co. v. FCC").

8º) Que el Pacto Interamericano de Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José de Costa Rica (ley 23.054), proporciona pautas inexcusablemente atendibles para juzgar los casos vinculados con el ejercicio de la libertad de expresión.

En cuanto aquí interesa, el artículo 13 del Pacto establece que "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley, y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la moral públicas".

9º) Que de la reseña hasta aquí efectuada se desprende que tanto en nuestra Constitución, en la interpretación que de ella ha realizado esta Corte, como en el "Pacto de San José de Costa Rica", la libertad de expresión es una noción sólo susceptible de definición por su contenido, que resulta perfectamente diferenciable del medio por el cual se transmiten o expresan los actos particulares que la traducen. Claro ejemplo de ello se advierte en el art. 1 del pacto antes mencionado, en el que se describen los actos que configuran el ejercicio de la libertad de expresión y de pensamiento -buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas-, los que pueden ser dados a conocer por diversos medios -oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o cualquier otro idóneo para su difusión-, sin que esos medios se confundan con los actos previamente indicados. Los medios de comunicación son el vehículo por el cual se transmiten las ideas o informaciones, pero no necesariamente todo lo que ellos dan a conocer se identifica con los actos protegidos por la tutela constitucional -libre expresión de ideas- o por el pacto mencionado -búsqueda, recepción y difusión de ideas e información-. Dicho de otro modo, no todo lo que se difunde por la prensa escrita o se emite en programas radiales o televisivos o por cualquier otro medio, goza del amparo otorgado por la prohibición de la censura previa, sino aquello que por su contenido encuadra en la noción de información o difusión de ideas.

10) Que, no obstante ello, es evidente la estrecha relación que existe entre los medios de comunicación y el concreto ejercicio de la libertad de expresión, pues ésta resultaría una mera declaración teórica sin los instrumentos que permitieran publicar las ideas, brindar información o acceder a su conocimiento. Bastaría una simple restricción a la actividad de tales medios, para coartar el pleno ejercicio de esa libertad.

Es por ello que, dado que los medios de comunicación constituyen el ámbito natural para la realización de los actos amparados por la libertad de expresión y que a ese contenido dedican primordialmente su actividad, toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad (ver, en similar sentido: 372 U.S. 58, 70; 402 U.S. 415. 419; 403 U.S. 713).

11) Que, de conformidad con la distinción anteriormente señalada, los alcances de la tutela constitucional involucrada generan la ineludible carga de examinar si -en el caso de que se trate- concurren los antecedentes de hecho que justifiquen ubicar la pretensión fuera de aquellas hipótesis frente a las cuales el ejercicio del derecho de publicar las ideas no admite restricción. Cuando se invoquen situaciones que puedan trasponer esa frontera, el juez debe comprobar, con todos los medios que la legislación le proporciona, si se trata de un caso en que se encuentra involucrada esa libertad, valoración que no puede ser obviada sin abdicar de la jurisdicción, lo que le está prohibido conforme lo dispone el artículo 15 del código civil, en armonía con las garantías constitucionales de peticionar a las autoridades y del debido proceso consagradas por los arts. 14 y 18, Constitución Nacional.

12) Que en el camino seguido por este litigio, el a quo se ubicó formalmente dentro de ese marco, en cuanto decidió que pretensiones que puedan interferir con la actividad de los medios de difusión, son susceptibles de una decisión judicial favorable o adversa, según se compruebe o no que media inaceptable afectación de la libertad de prensa: de otra manera, su accionar hubiera implicado adoptar la equivocada premisa de que, en todos los casos, esa actividad constituye -en sí misma- un supuesto absolutamente inmune a tal valoración.

13) Que, en este caso, se advierte que el modo como el a quo resolvió en el caso concreto dista de ser compatible con los recaudos propios de una sentencia judicial congruente con la garantía constitucional del debido proceso.

En efecto, el tribunal apelado expresó que "... es innecesario visualizar los tapes que se mencionan en los agravios dado el alcance limitado y provisional de la cautelar que se dispondrá"; y, con este argumento, prohibió parcialmente la emisión de los mencionados tapes, cuyo conocimiento omitió en forma voluntaria. Es evidente, entonces, que la cámara afirmó la verosimilitud del derecho invocado, fundada únicamente en una supuesta llamada anónima recibida por la actora, sin atender al contenido del programa prohibido con lo cual adoptó una medida cautelar ignorando los hechos sobre los cuales ejercía su jurisdicción. Las exigencias atenuadas de la fase cautelar del proceso no pueden convertirse en un absoluto desconocimiento de los hechos sobre los que recae la decisión, sin lesionar los derechos constitucionales del afectado (art. 18 de la Constitución Nacional).

Este defecto en el modo de juzgar es determinante para descalificar el fallo recurrido, por el agravio inferido a la garantía constitucional del debido proceso; deficiencias que, además, impide situar la cuestión invocada -siquiera prima facie- fuera del marco de la intensa protección constitucional que se alza contra la censura previa.

14) Que de lo expuesto resulta evidente que el juicio del a quo sobre el *fumus boni inris* es una afirmación dogmática que tiene como sólo sustento la voluntad del juzgador.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, y se revoca la resolución recurrida. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la complejidad de la cuestión y a los fundamentos por los que se la resuelve. Reintégrese el depósito de fs. 1 de cada una de las quejas S.289 y S.303. Agréguese las quejas al principal, notifíquese y devuélvanse.

FDO.: RICARDO LEVENE (H) (por su voto) - MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTINEZ - RODOLFO C. BARRA (en disidencia parcial) - CARLOS S. FAYT (por su voto) - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (en disidencia parcial) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial) - JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR - ANTONIO BOGGIANO (por su voto).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LEVENE (H)

Considerando:

1º) Que el viernes 8 de mayo próximo pasado, a las 13.45, la señora juez nacional en lo criminal y correccional federal María Romilda Servini de Cubría promovió acción de amparo solicitando que se procediera al secuestro del "tape" correspondiente al programa televisivo del cómico conocido por el seudónimo de Tato Bores que se iba a difundir dos días más tarde, y que se impidiese la proyección de las partes desdorosas hacia su persona. A tal fin, relató que en las emisiones del programa "Tato, la leyenda continúa" de los días 28 de julio, 4 de agosto y 10 de noviembre de 1991 había sido gravemente ofendida -motivo por el cual sus abogados estaban preparando una querrela criminal por los delitos de injuria y desacato- y que un llamado telefónico de una persona que dijo pertenecer al mencionado canal la había alertado de que, en respuesta a las querrelas que proyectaba, se emitiría el domingo siguiente un programa en el cual se la injuriaría y difamaría aún más. Invocó, esencialmente, el art. 1071 bis del Código Civil en cuanto faculta a instar la cesación de las actividades violatorias del derecho a la intimidad.

2º) Que el mismo día, casi dos horas más tarde, la actora precisó que su demanda de amparo se dirigía contra Mauricio Borensztein -conocido artísticamente como Tato Bores-, el Canal 13 de televisión, el productor del programa y el C.O.M.F.E.R., e insistió en su pedido de medida cautelar

señalando lo ineludible de la "visualización" del "tape" por parte del magistrado a fin de ordenar posteriormente su secuestro (fs. 4/5).

3°) Que, en esa misma jornada, el señor juez de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada por considerar que se trataba de restringir un derecho ajeno mediante una inconstitucional censura previa y, a la vez, se declaró incompetente por entender que correspondía entender en la causa al fuero en lo contencioso administrativo federal.

4°) Que el sábado 9 de mayo - sin que hubiese mediado habilitación de los días y horas inhábiles- la actora interpuso recurso de apelación, que fue concedido por el magistrado actuante. El mismo día, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dictó la resolución de fs. 19/21, en la cual -además de dar intervención a la justicia penal por la supuesta comisión de los delitos de amenazas y extorsión- consideró innecesario "visualizar" el tape por el carácter limitado y provisional de la medida que ordenaría. Sobre la base de sostener que el honor y la fama son derechos naturales que hacen a la dignidad de la persona humana y cuya jerarquía constitucional no es menor que la libertad de prensa, la cual no es absoluta, sino que debe ceder ante -por ejemplo- la autodefensa del Estado, la obscenidad, la incitación al odio racial o religioso o la apología del odio, dispuso como medida cautelar la abstención provisional de emitir imágenes o conceptos relacionados con la actora, bajo apercibimiento de desobediencia.

5°) Que contra esa decisión interpusieron sendos recursos extraordinarios Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. licenciataria de Canal 13 (fs. 67) y Mauricio Borensztein (fs. 92), parcialmente concedidos a fs. 166 bis/193, lo que motivó las quejas de ambos recurrentes que tramitan en los expedientes S. 289 y S. 303 del libro XXIV de este Tribunal, respecto de los agravios denegados.

6°) Que en el caso existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica y la decisión impugnada es contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en aquéllas (art. 14 de la Constitución Nacional y 13 del Pacto de San José de Costa Rica); a lo que cabe agregar que dicho pronunciamiento es equiparable a sentencia definitiva a los fines de la apelación prevista en el art. 14 de la ley 48 ya que, los efectos de la medida cautelar ordenada y la importancia del derecho que afecta, determinan que el agravio que ella ocasiona sea de imposible reparación ulterior.

7°) Que, en primer lugar, corresponde formular algunas reflexiones, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, acerca del alcance constitucional de la prohibición de la censura previa, consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional que establece que "Todos los habitantes de la Nación Argentina gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa". Así, en Fallos: 119:231 se expresó que esa norma únicamente prohíbe la censura previa de ideas que se quieran publicar por la prensa.

En Fallos: 155:57 sostuvo que el principio de libertad de pensamiento y de la prensa, excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurra por ese medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido, al orden y al interés social.

En Fallos: 167:121 se dijo que el art. 14 de la Constitución, que garantiza a cada uno de los habitantes de la República el derecho de publicar libremente sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, impide, desde luego, toda limitación a la libertad de prensa anterior a la publicación, pues las palabras "censura previa" aluden tanto a la revisión y examen del escrito a efectos de controlar las ideas antes de autorizar su impresión, cuanto a otras restricciones de índole semejante, como fianzas, permisos, etc. de las que los gobiernos han sabido hacer uso.

También en Fallos: 217:145 se interpretó el alcance de la prohibición constitucional de la censura previa, la cual, se aclaró, no se refiere sólo al examen previo del contenido de las publicaciones que se van a efectuar, sino también a una censura ejercida con respecto a la decisión o iniciativa de ejercitar el derecho de que se trata. La conveniencia u oportunidad de la publicación que en ejercicio regular de ese derecho decide hacer un habitante de la Nación no pueden ser ordinariamente sometidas a una censura previa. Este es el alcance de la libertad de imprenta según el art. 23 -actual 32- de la Constitución. Pero de ningún modo séguese de ello que el ejercicio del derecho a publicar ideas, por

medio de la prensa no pueda ser sometido a normas generales de carácter reglamentario y aun al cumplimiento de requisitos previos mientras, -como lo exige la reglamentación de todos los derechos-, la norma no sea arbitraria y no implique el aniquilamiento del derecho o una restricción que, por su alcance o modo, equivalga a la aniquilación.

El Tribunal, en Fallos: 248:664, recordó la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en especial la opinión del juez Douglas, referente a que la dignidad institucional de la justicia independiente y de la prensa libre son valores preeminentes del orden democrático. Deben excluirse, por consiguiente, los procedimientos que conduzcan al sometimiento del ejercicio de ésta a la discreción judicial aunque ella sea bien intencionada e intrínsecamente sana. Así lo impone la plena vigencia de la garantía constitucional de la libertad de prensa, que requiere primeramente la ausencia de control estatal sobre ella, control que no pierde tal carácter por razón de ejercerse por órganos jurisdiccionales.

Asimismo en Fallos: 269:189 se expresó, con cita de la opinión de Blackstone que la libertad de prensa es, en verdad, esencial a la naturaleza de un Estado libre; consiste en la liberación de todo obstáculo previo a la publicación y no de todo castigo, de toda represión posterior a la publicación, si su fin es criminal.

Similar criterio volvió a reiterar en Fallos: 269:195, al manifestar que la verdadera esencia de la libertad de prensa radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal.

En el caso referente a la prohibición del periódico "Prensa Confidencial", la Corte, en Fallos 270:268 destacó que si el art. 14 de la Constitución prohíbe la censura previa, menos puede admitirse la clausura lisa y llana de una publicación, como forma anticipada de restricción a la libertad de imprenta. Añadió que los excesos en que hayan incurrido los autores de un periódico no pueden justificar su clausura sino su eventual represión en sede judicial. Para resguardo de la libertad de prensa, y aun corriendo el peligro de su posible abuso, la Constitución ha proscripto el recurso a la censura previa.

En Fallos: 308:789 estableció que en materia de prensa, ya se trate de la libertad de información o del derecho de crónica, está permitido publicar lo que se desee pero con la condición de responder por los abusos (voto del Juez Caballero).

El Tribunal in re: V. 51 XXII, "Verbitsky, Horacio y otros, s/denuncia apología del crimen", del 13 de junio de 1989, como consecuencia de que se había prohibido la publicación de una solicitada, dijo que las garantías que rodean el derecho de prensa impiden a las autoridades públicas controlar las ideas antes de su impresión, así como toda acción u omisión que restrinja la publicación y la circulación de la prensa. Agregó que elevado el derecho de prensa a la categoría de un derecho individual autónomo, la Constitución Nacional garantiza su ejercicio sin censura previa con el objeto de impedir la intromisión arbitraria del Estado en el proceso de la publicación de la palabra impresa. De ahí que la censura previa dispuesta por orden judicial vulnera la garantía constitucional que protege el derecho de publicar las ideas. También definió el área irrestricta e incoercible de la censura previa, sólo excepcionalmente limitada ante situaciones de emergencia nacional (art. 23 de la Constitución Nacional), que impide la intromisión de las autoridades públicas, debiendo reconocerse como regla que cualquier restricción o censura previa tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad (voto en disidencia del Juez Fayt).

8º) Que lo dicho respecto de la libertad de prensa es aplicable a la libertad de expresión en general, tal como resulta de una interpretación dinámica de los textos constitucionales que tiene por base la circunstancia de que ellos deben aplicarse también a los medios de expresión de las ideas distintos de la prensa que no existían al tiempo de sancionarse la Constitución y cuya importancia es similar a la prensa escrita.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, que integra el ordenamiento jurídico argentino, art. 31 de la Carta Magna -en virtud de su ratificación por la ley 23.054-, declaró en el art. 13.2 -en relación a la libertad de pensamiento y de expresión-, que su ejercicio no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores. La única limitación se relaciona con los espectáculos públicos, los que pueden ser sometidos por la ley a la censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

9º) Que, la Corte en Fallos: 282:392, aclaró, con relación al cine, que la garantía constitucional que abarca la libertad de expresión cubre las manifestaciones recogidas y vertidas por la técnica cinematográfica. Sin duda, quedan también comprendidas dentro de la mencionada garantía, las expresiones vertidas y emitidas por la televisión. Tutela además la libertad de expresiones de manera amplia, sin distinguir entre lo que constituye opinión, manifestación estética, de arte o de humor, pues la libertad de manifestación del individuo no puede ser entendida circunscripta sólo a cierto ámbito o finalidad, pues entonces la garantía quedaría en letra muerta.

10) Que, como se destacó en los considerandos anteriores, la libertad de expresión constituye no solamente uno de los principios básicos de la sociedad democrática, sino, además, una de las derivaciones inherentes a la idea de hombre libre. Por lo demás, en el caso sometido a estudio del Tribunal, la restricción a un derecho tan primordial de la persona fue efectuada sobre la base de apreciaciones conceptuales acerca de la posible lesión al honor de la actora, el tiempo que se omitió el cotejo de la prueba decisiva cual era la observación del tape, razón por la cual la resolución del a quo deviene absolutamente injustificada.

11) Que la tutela otorgada por el a quo al honor de las personas en supremacía a la libertad de prensa implica desnaturalizar la verdadera esencia de la mencionada libertad, jerarquizada por la Carta Magna (arts. 14 y 32) al otorgarle el carácter de derecho preferido, que además de su condición de derecho individual ampliamente protegido por las garantías constitucionales que genéricamente amparan a todos los derechos de ese carácter, le confiere el empinado rango inherente a una "libertad institucional" que hace a la esencia del sistema representativo y republicano (voto del Dr. Levene in re: E.64-XXIII. "Ekmekjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros", del 7 de julio de 1992.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la resolución apelada, al haberse decidido la cuestión federal debatida de un modo incompatible con la interpretación que esta Corte ha asignado al derecho de publicar libremente las ideas por la prensa sin censura previa.

Que en virtud de la forma en que se resuelve la cuestión federal planteada, se torna inoficioso el tratamiento de las quejas deducidas por arbitrariedad, sin perjuicio de lo expresado en el considerando sexto.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la resolución recurrida. Costas por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión controvertida (art. 71 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Declárase inoficiosa la cuestión traída a conocimiento de esta Corte en los expedientes S. 303 y S.289. Reintégrense los depósitos de fs. 1 de cada una de las quejas mencionadas. Agréguese al principal, notifíquese y devuélvanse.

FDO.: RICARDO LEVENE (H).

VOTO DEL SENOR M1NISTTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que a fs. 9/16 de la acción de amparo promovida por la señora juez en lo criminal y correccional federal María Romilda Servini de Cubría contra Mauricio Borensztein, al Canal 13 de Televisión, el productor del programa y el C.O.M.F.E.R., dispuso como medida cautelar la abstención provisional de emitir imágenes o conceptos relacionados con la actora, bajo apercibimiento de desobediencia, interpusieron recursos extraordinarios Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., licenciataria de Canal 13 y Mauricio Borensztein, parcialmente concedidos a fs. 166 bis/193, lo que originó los recursos de hecho que tramitan en los expedientes S. 289 y S. 303 del libro XXIV de este Tribunal.

2º) Que a los fines del recurso extraordinario previsto por la ley 48 (Fallos: 307:1944: 308:678), la decisión apelada resulta equiparable a sentencia definitiva. Convergen la naturaleza federal de las normas que rigen la cuestión planteada, las características de la medida cautelar que la origina y las circunstancias que hacen que la demandada sufra un agravio de insuficiente reparación ulterior por el fallo final que pudiera dictarse en la causa (Fallos: 306:1670).

3°) Que, en efecto, la medida cautelar recurrida se sustenta en la sola voluntad de los jueces que la dictaron, quienes consideraron "...innecesario visualizar los tapes que se mencionan en los agravios dado el alcance limitado y provisional de la cautelar que se dispondrá", sin conocimiento del contenido del material televisivo cuya emisión prohibieron ni otro elemento objetivo de prueba que la presunción invocada por la actora fundada, a su vez, en un llamado telefónico anónimo. A esto se suma el exceso jurisdiccional de haber resuelto la abstención de "emitir imágenes o conceptos que se relacionan" con la actora, sin limitación temporal ni distinción entre los que tuvieran o no carácter injurioso. En estas condiciones, lo resuelto por el a quo debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias (Fallos: 303:543 y 1295; 304:583; 305:301 y 307:510, entre otros).

4°) Que media en este caso trascendencia institucional suficiente para entrar a examinar la cuestión en los términos prescriptos en el art. 16 de la ley 48, porque compromete el derecho de pensar y expresar las ideas, a través de la televisión, uno de los medios no previstos por la Constitución Nacional.

5°) Que esta Corte, el 10 de mayo de 1972 en los autos "Mallo, Daniel s/ amparo", al dejar sin efecto el secuestro y la prohibición de proyectar en todo el país la película "Ni vencedores ni vencidos" dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional invocando facultades que le confiere el art. 23 de la Constitución Nacional durante la vigencia del estado de sitio, decidió sobre una cuestión atinente al alcance del control judicial de razonabilidad, a propósito de un medio de comunicación no previsto en la Constitución Nacional, el cine.

Resolvió, en primer término, que la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión cubre las manifestaciones recogidas y vertidas por la técnica cinematográfica (C.N. arts. 14, 32 y 33; ídem U.S.A., enmiendas 1a. y 14a.: "Burstyon inc. v. Wilson," 434 U.S. 495- 1952); y señaló "que, desde luego, la libertad de expresión cinematográfica como toda otra forma de libertad de expresión, no es absoluta: debe coexistir armónicamente con los demás derechos que integran el ordenamiento jurídico y admite también el ponderado ejercicio de poder de policía, con base en la necesidad y el deber de preservar la moral, las buenas costumbres, el orden y la seguridad pública, frente a la información desaprensiva, deformada, insurreccional o maliciosa (ley 18.019 art. 1°)" (Fallos: 282:392).

6°) Que la recepción de los medios audiovisuales de comunicación y su asimilación a la prensa no puede hacerse sin un examen de su naturaleza. Se trata para el Tribunal de un problema no previsto, diferente a la imprenta, con vertientes en lo científico, que se relaciona con los magnetoscopios, la electrónica y la telemática, que ha provocado, en las décadas finales del siglo xx, una real conmoción en las costumbres, formas de vida y necesidades de los individuos y de las familias.

Los medios masivos de comunicación audiovisual están rodeados de cuestiones científicas y técnicas originales, que los convierten en objeto de regulaciones legislativas a las que se articulan problemas económicos relacionados con la producción de equipos, de programas, sus emisiones y efectos sobre los comportamientos y las conductas humanas. En su génesis se encuentra el mundo de la electricidad, del electromagnetismo, de las ondas hertzianas y los detectores de ondas, los radioconductores y las antenas de emisión y recepción; el uso de la lámpara de los dos electrodos; la telegrafía sin hilos y la telefonía.

La primera regulación -la Radio Act de 1912- fue sancionada por el Congreso de los E.E.U.U. reservando al Estado el derecho a conceder licencias. En 1927, la proliferación de estaciones que producían interferencias y caos, motivó que se creara por ley la Comisión Federal de Radio (F.A.R.) integrada por cinco miembros nombrados por el presidente con acuerdo del Senado, antecedente directo de la Comisión Federal de Comunicaciones, creada a su semejanza en 1934, que hasta hoy regula todo lo concerniente a televisión, radio y comunicación en E.E.U.U.

En cuanto a la televisión, nació del enlace de la fotoelectricidad, esto es, la capacidad de convertir, por radiación, la energía eléctrica en energía luminosa; la posibilidad de componer y descomponer las fotografías en líneas de puntos claros u oscuros; y la transmisión por las ondas hertzianas de los millares de puntos que restituyen cada imagen emitida.

La televisión a partir de 1950 se extendió a escala mundial, reglada por las mismas normas que la radio. Su multiplicación exponencial y extensión a todas las regiones del planeta provocaron cambios cuantitativos y cualitativos que afectaron todos los ámbitos de la vida humana.

7º) Que esa expansión, en los E.E.U.U., hizo necesaria una normalización técnica y un mayor ordenamiento de las concesiones de licencias por parte de la Comisión Federal de Comunicaciones (F.C.C.), incluso una reglamentación contra la concentración, limitando a siete las estaciones que podía poseer una misma empresa, lo que no impidió que estas grandes sociedades -networks-, como la N.B.C., la C.B.S. y la A.B.C. dominaran el mercado mediante el sistema de estaciones afiliadas. En 1952 se dictó el Código de la National Association of Radio Televisión Broadcasters que impuso una serie de limitaciones a la emisión de los programas. En Inglaterra la British Broadcasting Company (B.B.C.) explotaba un único canal de televisión con programas de información, grandes obras de literatura y emisiones de variedades y pruebas deportivas. En julio de 1954, se dictó la Television Act que autorizó la explotación de una nueva cadena de televisión a la Independent Television Authority (I.T.A.), que concedió a 14 empresas privadas, situadas en distintas regiones del país, autorización para producir programas. Otro tanto puede decirse de Italia y Alemania y de los restantes países occidentales. Es decir, en un principio, todos los países europeos confiaron la regulación de la televisión y su monopolio a organismos públicos o mixtos, financiados por impuestos. Esta situación se modificó parcialmente al darse intervención a los intereses privados, lo que dio origen a un sistema mixto, de cadenas nacionales y de carácter privado para las estaciones provinciales o locales. Este sistema mixto existe en la mayoría de los países de América Latina. Francia mantiene el sistema del monopolio estatal, en tanto países como Bélgica, Italia y Alemania han conciliado monopolio y pluralismo. En cuanto a los que fueron países comunistas, es decir la U.R.S.S. y demás democracias populares, la televisión se consideró un servicio público, funcionalizado al servicio de la ideología y la estructura del sistema.

8º) Que en nuestro país, el decreto-ley 15.460/57 (ley 14.467) inició la regulación de los servicios de radiodifusión y televisión, entendiendo por tales los de radiocomunicaciones cuyas transmisiones estuvieran destinadas a ser recibidas por el público. Esto es, comprendían las transmisiones de sonidos, o por televisión, facsímil y otros medios de emisión. Tanto los servicios de radio como los de televisión, podían ser realizados por el Estado o por particulares mediante su adjudicación por concurso público. En el art. 8º del citado decreto-ley se disponía que no podían "realizarse transmisiones que comprometan las buenas relaciones internacionales o provoquen desórdenes o perturben el orden público, que signifiquen competencia desleal, que resulten injuriosas o que ocasionen daño moral y/o material, dentro y/o fuera del territorio nacional". En sus arts. 10, 11 y 12, se creaban el Consejo Nacional de Radio y Televisión y el Servicio Oficial de Radiodifusión y Televisión, a cargo del Estado Nacional, de las Provincias, de las Municipalidades y Universidades Nacionales, estableciéndose en los arts. 13 y 14, los casos en que los titulares de licencias debían realizar transmisiones sin cargo y el carácter individual de la explotación de las licencias, poniéndose a cargo del Ministerio de Comunicaciones la autoridad para asignar frecuencias, potencias y demás características técnicas de las estaciones de radiodifusión y televisión, de conformidad con los convenios y reglamentación internacional suscriptos por el país. Por el art. 16, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión tenía la supervisión e inspección de los servicios de radiodifusión y televisión y la promoción de su perfeccionamiento artístico y cultural.

9º) Que el 15 de mayo de 1967 se dictó la ley de facto Nº 17.282 que modificó el decreto-ley 15.460/57, estableciendo nuevas condiciones para la adjudicación de licencias para la explotación y funcionamiento de emisoras de radio y televisión. El 22 de agosto de 1972 se dictó el decreto-ley 19.798 al que se calificó de "Ley Nacional de Telecomunicaciones", que en lo general reproduce las disposiciones del decreto-ley 15.460/57, definiendo los diferentes sistemas de telecomunicaciones, a los que se consideraba de jurisdicción nacional, y la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para establecer, explotar, autorizar y fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones como así administrar las bandas de frecuencias radioeléctricas, prohibiendo la instalación o ampliación de medios o sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización pertinente. Se creó en jurisdicción del Ministerio de Obras y Servicios Públicos el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) cuya función era la de orientar, coordinar, promover e intervenir en la autorización y fiscalización de las actividades de telecomunicaciones. Entre sus facultades estaba la de "participar en el asesoramiento y coordinación en materia de censura, interferencia u otras limitaciones, en el empleo de los sistemas de telecomunicaciones en caso de guerra, conmoción interna, y situaciones que afecten la seguridad nacional" (art. 9º inc. k). CONATEL podía "disponer la caducidad de las respectivas autorizaciones o permisos" (art. 14). En cuanto a la radiodifusión, además de declarar de interés público los servicios

realizados por el Estado o particulares mediante su adjudicación por concurso público, el art. 78 del citado decreto-ley le asignaba "la misión de contribuir al afianzamiento de la unidad nacional y a la elevación del nivel cultural de la población". Debía tener carácter formativo e informativo, respetar los principios de la moral, la dignidad de la persona humana y de la familia, fortalecer las convicciones democráticas, la amistad y cooperación internacionales. Las emisoras podían ser explotadas por particulares mediante licencias otorgadas por concurso público. Las licencias de explotación se adjudicaban por un plazo de 10 años y las vinculaciones jurídico-comerciales entre dos o más emisoras debían ser autorizadas por el Comité Federal de Radiodifusión.

Por el art. 91 del decreto-ley 19.798 se creó el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) como organismo autárquico en jurisdicción de la Presidencia de la Nación, integrado por un presidente y ocho vocales. La designación del presidente estaba a cargo del Poder Ejecutivo de la Nación. Entre los actos de competencia del organismo en pleno, se encontraban la adjudicación, caducidad y revocación de licencias y la modificación total o parcial de su titularidad. Entre sus atribuciones estaban la de supervisar, vigilar e inspeccionar los servicios de radiodifusión en sus aspectos culturales, artísticos, comerciales, administrativos y técnicos (art. 92, inc. a).

Asimismo, aplicar las sanciones previstas de llamado de atención, apercibimiento, multa y suspensión, en tanto la caducidad de la licencia debía ser dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional, todo previa instrucción del respectivo sumario.

10) Que en ese mismo decreto-ley 19.798 en su artículo 101 se estableció que: "los titulares de licencias serán responsables de que las informaciones que se propalen sean veraces, imparciales y objetivas y que no provoquen alarma o conmoción pública por su contenido o por la forma y oportunidad en que fueran difundidas; ni que atenten contra los preceptos de la Constitución Nacional o los fijados por esta Ley. La infracción a lo previsto los hará pasibles de las sanciones que prevén los arts. 98 y 99, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal pertinente. Las mismas sanciones corresponderán cuando las noticias, informaciones u opiniones se presenten o difundan de modo tal que signifiquen la aprobación, elogio o apología de delitos o preconicen a la violencia como el medio para el cambio de instituciones argentinas".

Asimismo, en el art. 104 se dispuso que: "Toda emisión que se efectúe entre las 6.00 y 22.00 horas deberá ser apta para menores y no podrá contener nada susceptible de perturbar el normal y armónico desarrollo de la niñez y la juventud, de acuerdo a las normas que dicte el Comité Federal de Radiodifusión, en el marco de la reglamentación de la presente ley. Se prohíbe en las audiciones de radiodifusión la asignación de premios mediante sorteos o cualquier otra forma de azar, así como cualquier tipo de competencia entre participantes, salvo las que autorice expresamente la reglamentación".

11) Que a lo expuesto en orden a la regulación de las telecomunicaciones en nuestro país, a las disposiciones citadas deben agregarse la ley de facto N° 19.801, el decreto 4093/73 y su reglamentación N° 19.798 y en cuyo artículo 53 se dispuso: "Queda expresamente prohibida la transmisión de los siguientes anuncios: a) aquellos que sean obscenos, repulsivos o inconvenientes por su naturaleza u oportunidad; b) Aquellos cuyos textos contengan expresiones que, intrínsecamente, sean contrarias a los valores éticos o alienten la violación de normas morales; c) Los que se refieran a productos medicinales cuya venta no haya sido previamente autorizada por el órgano competente en materia de salud pública o cuyo uso deba ser indicado por prescripción médica".

Asimismo, en su art. 88 se dispone que: "En lo que respecta a la asignación de canales, el procedimiento a seguir se basará en las posibilidades de orden técnico del circuito a instalar".

El marco regulativo de la televisión argentina se completa con la ley de facto N° 22.285, su reglamentación por decreto 286/81, el art. 65 de la ley 23.696 y el decreto N° 1357/89, y por último, el decreto 1771/91, que modificó la reglamentación de la ley 22.285.

12) Que la ley de facto 22.285 regula, como las anteriores, las radiocomunicaciones cuyas emisiones sonoras de televisión o de otro género, estén destinadas a su recepción directa por el público en general. En cuanto a la jurisdicción y competencias, establece que dichos servicios estarán sujetos a la jurisdicción nacional y que la administración de las frecuencias y la orientación, promoción y el control de los servicios de radiodifusión son competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional, declarándolos de interés público. Determina que deben propender al enriquecimiento cultural y a la elevación moral de la población. Que el contenido formativo e informativo de las emisiones deben estar

destinados a exaltar la dignidad de la persona humana, el fortalecimiento del respeto por las instituciones y las leyes de la República y el afianzamiento de los valores inherentes a la integridad de la familia, la preservación de la tradición histórica del país y los preceptos de la moral cristiana. Las emisiones de solaz o esparcimiento recreativo no deben comprometer ni en su forma ni en su fondo, la efectiva vigencia de los fines enunciados. El contenido de las emisiones de radiodifusión, dentro del sentido ético y de la conformación cívica con que se difunden los mensajes, debe evitar todo cuanto degrade la condición humana, afecte la solidaridad social, menoscabe los sentimientos de argentinidad y patriotismo y resienta el valor estético. Los licenciarios deberán ajustar su actuación a un Código de Ética, que instrumentará la autoridad de aplicación de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

13) Que dispone, además, que las emisiones de radiodifusión no deben perturbar en modo alguno la intimidad de las personas ni comprometer su buen nombre y honor, prohibiendo los procedimientos de difusión que atenten contra la integridad moral, su salud o estabilidad psíquica. Asimismo, en ningún momento podrán emitirse programas calificados por autoridad competente como prohibidos para menores de dieciocho años. En el horario de protección al menor que fije la reglamentación de esta ley, las emisiones deberán ser aptas para todo público. Fuera de ese horario, los comentarios mantendrán a salvo los principios básicos de la ley. Los programas destinados especialmente a niños y jóvenes, deberán adecuarse a los requerimientos de su formulación.

En cuanto a las licencias de las prestaciones de servicios de radiodifusión por parte de particulares, se establece que serán adjudicadas por el Poder Ejecutivo Nacional mediante concurso público sustanciado por el Comité Federal de Radiodifusión, para las estaciones de radio y televisión. Además de las condiciones y requisitos para el otorgamiento de las licencias, se regulan los servicios de frecuencia modulada, de antena comunitaria, de circuito cerrado comunitario, los límites de emisión de publicidad, las transmisiones sin cargo, los gravámenes, el régimen sancionatorio y la responsabilidad de los titulares de los servicios de radiodifusión y los actuantes, sanciones que pueden llegar a la caducidad de las licencias. En cuanto a la autoridad de aplicación de la ley se reconoce por último al Comité Federal de Radiodifusión como autoridad de aplicación con funciones de contralor de los servicios de radiodifusión en todos sus aspectos, el otorgamiento de licencias, supervisar la programación y el contenido de las emisiones, supervisar los aspectos económicos y financieros de los servicios y aplicar las sanciones previstas por la ley.

14) Que lo expuesto significa que: a) el servicio de televisión está sujeto a jurisdicción nacional; b) el control del servicio de televisión es de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional; c) la recepción de las emisoras de televisión debe ser gratuita, con excepción de las generadas por los servicios de circuito cerrado; d) la tenencia y el uso de los aparatos de receptores de televisión se encuentran exentos de todo gravamen; e) el servicio de televisión deberá difundir la información y prestar la colaboración que le sea requerida para satisfacer las necesidades de la seguridad nacional; f) los titulares de las licencias deberán asegurar la regularidad de las transmisiones y el cumplimiento de los horarios de programación, los que deberán ser comunicados al Comité Federal de Radiodifusión; g) los titulares de las licencias deberán mantener la infraestructura técnica en condiciones satisfactorias de funcionamiento a fin de prestar un servicio eficiente; h) los titulares de las licencias deben velar porque el contenido de las emisiones se ajuste al marco de las regulaciones que establece la ley en cuanto a sus objetivos, uso del idioma, protección al destinatario, protección al menor, caracteres de la información, autores nacionales, emisión de programas o mensajes de partidismos políticos, participación de menores, anuncios publicitarios y juegos de azar, para no ser pasibles de la responsabilidad de la aplicación de sanciones que pueden llegar a la caducidad de la licencia. Estas son, entre otras, las características que diferencian a la televisión de la prensa.

15) Que en relación a los caracteres de la información que la televisión puede transmitir, el art. 18 de la ley de facto 22.285 establece que la libertad de información tendrá como únicos límites los que surgen de la Constitución Nacional y de la ley. La información deberá ser veraz, objetiva y oportuna. El tratamiento de la información, por su parte, deberá evitar que el contenido de ésta o su forma, de expresión produzca conmoción pública o alarma colectiva. La información no podrá atentar contra la seguridad nacional ni implicar el elogio de actividades ilícitas o la preconización de la violencia en cualquiera de sus manifestaciones. Las noticias relacionadas con hechos o episodios sórdidos,

truculentos o repulsivos, deberán ser tratadas con decoro y sobriedad, dentro de los límites impuestos por la información estricta.

16) Que en cuanto a sus efectos, la intrusión de lo audiovisual pareciera que deprime a la reflexión y la sustituye por la observación pasiva de las apariencias, modifica los mecanismos de transmisión de la cultura y la significación de los valores morales, sacralizando la omnipotencia de la imagen sobre el discurso y con ello, la declinación de la civilización del libro y la palabra impresa. Tanto la radio como la televisión, están unidas, reguladas por un mismo ordenamiento jurídico y económico y administrada por similares organismos: y en mayor medida, por su situación competitiva con la prensa y el libro, ante los cuales han afirmado, gradualmente, su hegemonía. Hoy nos situamos ante la religión electrónica, el lenguaje electrónico, la política electrónica y la cultura electrónica. En escala, cada hogar es un foro electrónico, cada Nación una comunidad de ubicuidad y el planeta una aldea global. La observación pasiva de la imagen, pone en contacto directo a los gobernados con los gobernantes, con los protagonistas de las noticias y con cuanto espectáculo y forma de diversión y distracción es puesta en pantalla para atraer la atención del televidente, con las consecuencias propias de una revolución política y cultural de todavía imprevisible magnitud y consecuencias.

17) Que el monopolio como marco institucional de lo audiovisual tuvo su razón de ser en la necesidad de asignar longitudes de onda para evitar interferencias. La técnica ha modificado esa situación. El uso de ondas cada vez más cortas ha incrementado las frecuencias y la modulación ha multiplicado las emisoras. En televisión, la emisión de programas por cable permite la multiplicación de canales o emisoras de corto alcance, haciendo técnicamente innecesaria la reglamentación de las frecuencias. Hay un aumento creciente de estaciones locales de televisión y es previsible la desaparición del sistema de licencias en un futuro no lejano. Los satélites de difusión directa desbordan las fronteras y las antenas parabólicas captan programas hasta hace poco inaccesibles, lo que convierte en letra muerta las limitaciones jurídicas. Los satélites de comunicación y los cables coaxiales han potenciado el intercambio de informaciones y programas, por una parte, y la televisión por cable, con emisiones regionales, locales, incluso barriales, ofrece la posibilidad de una televisión comunitaria que complementa y sustituye, en ciertos casos, a la televisión hertziana e indica la aparición de nuevos usos de la televisión, en escala difícilmente previsible. Todo conduce a sostener que la revolución de las comunicaciones dista de haber concluido.

18) Que a fin de considerar el tema de la censura previa respecto de la televisión en cuanto medio masivo de comunicación audiovisual, corresponde establecer qué aspecto de la misma tiene el carácter de medio de expresión a los fines del art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica. En esencia, la televisión es simplemente un medio, un instrumento que permite efectuar la transmisión de imágenes y sonidos. La televisión puede transmitir una película, un espectáculo teatral o musical, una telenovela, un programa de juegos infantiles, o un informativo o noticiero, o propaganda del más diverso tipo. ¿Pueden considerarse todos ellos comprendidos dentro del derecho de expresar las ideas y de difundirlas, sin consideración de fronteras. por cualquier procedimiento?. La respuesta la proporciona el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

19) Que los principios que, conforme al Pacto de San José de Costa Rica, gobiernan el derecho de expresión, resultan de armonizar su ejercicio con la garantía de no "estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores", fijadas por la ley y necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas. A la expresada garantía se le suma una segunda consistente en que, conforme lo dispone el Pacto en el apartado 3° de su art. 13, "no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales", de elementos usados en las frecuencias radioeléctricas o aparatos usados en la difusión de información. El Pacto, "sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2", establece que "los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia" (inc. 4°, art. 13). Asimismo, que "estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

20) Que en el seno de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su cuadragésimo primer período de sesiones, se presentaron documentos de trabajo de conformidad con la resolución 1988/110 de la Subcomisión, que contenían observaciones relativas a las limitaciones permisibles del derecho de expresión. Se sostuvo que el derecho de expresión puede estar sujeto a determinadas limitaciones legalmente permisibles, examinando al respecto las disposiciones del párrafo 3° del art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sobre la base de que el derecho de expresión no puede ser solamente una cuestión de derecho o de política, y que la veracidad y exactitud de la información y la formulación responsable son los ingredientes morales del ejercicio del derecho de expresión, se sostuvo que algunas formas de autoregulación y autolimitación están moralmente justificadas.

Considerando que el párrafo 3° del art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecía restricciones en el interés del respeto del derecho y de la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud y la moral públicas, se hizo mérito de la observación general del Comité de Derechos Humanos, en el sentido de la búsqueda de un equilibrio entre el derecho de expresión y sus limitaciones y restricciones. Esas restricciones resultaban de las disposiciones penales y de derecho civil contra la difamación o para la protección de la vida privada e incluso las derivadas del derecho de respuesta. En cuanto a las restricciones derivadas de la protección de la seguridad nacional, éstas se vinculaban al control de los secretos militares y los secretos de Estado, la instigación a la traición o sedición. En cuanto a las derivadas de la protección a la moral pública, provenían de la legislación contra la obscenidad y la difusión de material pornográfico. A esas restricciones deben sumarse las que figuran en el art. 20 del citado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice que toda propaganda en función de la guerra estará prohibida por ley, como así también toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o la violencia. El Comité de Derechos Humanos declaró que las prohibiciones establecidas en el art. 20 "...son plenamente compatibles con el derecho de expresión enunciado en el art. 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales". (E/CN. 4/Sub. 2/1982/26 - 22 de junio de 1989).

21) Que el Comité de Derechos Humanos del Consejo Económico Social de las Naciones Unidas consideró asimismo el problema que, con arreglo a los criterios de legalidad y legitimidad plantea una restricción incompatible con el espíritu democrático que está en la base del derecho de expresión. En ese sentido, la cuestión de la legalidad permite rechazar a priori todas las sanciones que afecten el derecho de expresión que no tengan ningún fundamento legal así como las sanciones basadas en disposiciones demasiado amplias. Esas sanciones deberán estar tipificadas por la ley en todos sus elementos constitutivos sobre todo en lo referente a su elemento de finalidad, que deberá ser objeto de una atención especial. Las presunciones y las nociones imprecisas no deberían ser consideradas como justificativos para sanciones preventivas (medidas de censura, prohibiciones, incautaciones a priori) ya que plantean problemas referentes a su legalidad y legitimidad.

Por último, las restricciones del derecho de expresión se relacionan, por una parte, con la lucha contra el racismo y, por otra, con los conflictos armados. La mayoría de los textos internacionales admiten estas restricciones. Así, los siguientes países adoptaron o completaron recientemente una legislación específica al respecto: Argentina (1988), Brasil (1985), Colombia (1989), Cuba, China (1987), Francia (1990), la República Federal de Alemania (1985), el Reino Unido (1986), Senegal, Suecia (1989) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (1990).

22) Que el derecho de pensar y expresar el pensamiento resume la esencia misma de la naturaleza humana. El hombre es por el pensamiento y el pensamiento se expresa por el lenguaje, que sirve para registrarlo y comunicarlo. La palabra es un signo del destino social del hombre. Sólo el hombre tiene la palabra, solo él da sentido a sonidos determinados, sólo él habla con la intención de hacerse comprender y la seguridad de ser comprendido. El pensamiento es distinto de la expresión y la precede. Ambos están íntimamente unidos. El derecho de pensar y expresar el pensamiento, también denominado derecho de expresión o libertad de expresión, en su relación con la religión y la política, se traduce en el derecho de opinión y el derecho de prensa, según que la palabra sea oral o escrita. Hay entre ellos una relación de género a especie. En el sistema constitucional argentino, este derecho fundamental se encuentra entre los no enumerados que prevé el art. 33 de la Constitución Nacional. Su especie política, el derecho de prensa, está consagrado en el artículo 14 y las garantías que le dan prevalencia se encuentran enunciadas en el mismo artículo 14 y en el 32 de la ley fundamental.

23) Que la interdicción de la censura previa es una garantía constitucional expresa y directamente establecida para el derecho de publicar las ideas y no para otros medios distintos de la imprenta o prensa, como la televisión. Esta, desde su origen, fue regulada por disposiciones infraconstitucionales y a partir de la aprobación de la ley 23.054 y su ratificación, el 5 de setiembre de 1984, por lo dispuesto por el art. 13, incisos 1° y 2°, de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

24) Que lo establecido en el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica no es incompatible con los principios consagrados por la Constitución Nacional. Cuando establece que el derecho de expresión "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores", consagra que la difusión de las ideas debe estar libre de interdicciones previas que limiten o restrinjan su ejercicio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que en materia de derecho de expresión, "toda medida precautoria significa, inevitablemente, el menoscabo del derecho garantizado por la Convención". A este respecto, las garantías establecidas por dicho Pacto, "fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas" (Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985).

25) El análisis del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos confirma que al garantizar el derecho de expresión, esto es de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, consagra, asimismo, la expresión de las opiniones. La palabra "opinión" aparece en el párrafo 3°, al tratar las restricciones indirectas en cualquier otro medio "encaminado a impedir la comunicación y circulación de ideas". En este aspecto, se corresponde con lo previsto en el art. 9, incs. 1° y 2°, de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y una estructura similar a la del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el que en su art. 10, inc. 1°, establece que el derecho de expresión comprende el "de opinión o de recibir y comunicar expresiones o ideas, sin ingerencias de autoridad pública alguna". En realidad, la opinión es uno de los aspectos del derecho de expresión y, por lo tanto, uno de sus elementos constitutivos. Todos los instrumentos citados establecen que los derechos que consagran pueden ser objeto de restricciones, en el marco normal de su ejercicio, sin afectar su sustancia intrínseca. Estas suspensiones pueden afectar al derecho de expresión mediante las denominadas "cláusulas de seguridad nacional", que suelen aplicarse en circunstancias excepcionales o estados de emergencia, siempre con determinadas garantías o condiciones, que tienen por finalidad preservar en cada región al Estado de derecho. Así lo establecen el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 15 del Convenio Europeo y el art. 27 de la Convención Americana.

Pero estas restricciones deben responder al principio de legalidad y por consiguiente, estar "previstas en la legislación" (art. 10 Convenio Europeo) o "expresamente fijadas por la ley" (art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 13 de la Convención Americana y art. 9 de la Carta Africana). Este requisito se interpreta estrictamente y, según el "Tribunal Europeo", la ley debe ser clara, accesible, precisa y predecible. Asimismo, la finalidad de la restricción está subordinada al principio de legitimidad. Por último, corresponde reafirmar que el derecho de expresión es un derecho fundamental cuya vigencia condiciona el ejercicio de casi todos los demás derechos, razón por la cual los restricciones admisibles tienen carácter excepcional. A escala universal, se tiende a limitar las restricciones en materia de información y de opinión, como una necesidad para el perfeccionamiento de la democracia contemporánea.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la resolución recurrida. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión controvertida (art. 71 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación). Reintégrense los depósitos de fs. 1 de las quejas S.303 y S.289. Agréguese al principal, notifíquese y devuélvase.

FDO.: CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

1°) Que el viernes 8 de mayo próximo pasado, a las 13.45, la señora juez nacional en lo criminal y correccional federal Mana Romilda Servini de Cubría promovió acción de amparo solicitando que se procediera al secuestro del "tape" correspondiente al programa televisivo del cómico conocido por el seudónimo de Tato Bores que se iba a difundir dos días más tarde, y que se impidiese la proyección de las partes desdorasas hacia su persona. A tal fin, relató que en las emisiones del programa "Tato, la leyenda continúa" de los días 28 de julio, 4 de agosto y 10 de noviembre de 1991 había sido gravemente ofendida -motivo por el cual sus abogados estaban preparando una querrela criminal por los delitos de injuria y desacato- y que un llamado telefónico de una persona que dijo pertenecer al mencionado canal la había alertado de que., en respuesta a las querellas que proyectaba, se emitiría el domingo siguiente un programa en el cual se la injuriaría y difamaría aún más. Invocó, esencialmente, el art. 1071 bis del Código Civil en cuanto faculta a instar la cesación de las actividades violatorias del derecho a la intimidad (fs. 1/3 de los autos principales, foliatura a la cual se referirán las citas en lo sucesivo).

2°) Que el mismo día, casi dos horas más tarde, la actora precisó que su demanda de amparo se dirigía contra Mauricio Borensztein -conocido artísticamente como Tato Bores-, el Canal 13 de televisión, el productor del programa y el C.O.M.F.E.R., e insistió en su pedido de medida cautelar señalando lo ineludible de la "visualización" del "tape" por parte del magistrado a fin de ordenar posteriormente su secuestro (fs. 4/5).

3°) Que, también el mismo día, el señor juez de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada por considerar que se trataba de restringir un derecho ajeno mediante una inconstitucional censura previa, y, a la vez, se declaró incompetente para entender en la demanda de amparo, atribuyendo la competencia al fuero contencioso administrativo federal.

4°) Que el sábado 9 de mayo -sin que hubiese mediado habilitación de los días y horas inhábiles- la actora interpuso recurso de apelación, que fundó (fs. 9/16). el cual fue concedido por el magistrado actuante. El mismo día, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dictó la resolución de fs. 19/21, en la cual -además de dar intervención a la justicia represiva por la supuesta comisión de los delitos de amenazas y extorsión- consideró innecesario "visualizar" el tape por el carácter limitado y provisional de la medida que ordenaría. Sobre la base de sostener que el honor y la fama son derechos naturales que hacen a la dignidad de la persona humana y cuya jerarquía constitucional no es menor que la libertad de prensa, y que ésta no es absoluta sino que debe ceder ante -por ejemplo- la autodefensa del Estado, la obscenidad, la incitación al odio racial o religioso o la apología del odio, dispuso como medida cautelar la abstención provisional de emitir imágenes o conceptos relacionados con la actora, bajo apercibimiento de desobediencia, y ordenó notificar a los secretarios con habilitación de días y horas y autorización para hacer uso de la fuerza pública (fs. 19/21).

5°) Que contra esa decisión interpusieron sendos recursos extraordinarios de apelación Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., licenciataria de Canal 13 (fs. 67/89), y Mauricio Borensztein (fs. 92/99), parcialmente concedidos a fs. 166bis/193, lo que motivó las quejas de ambos recurrentes que tramitan en los expedientes S. 289 y S. 303 del libro XXIV de este Tribunal.

6°) Que, en primer lugar, corresponde poner de relieve las insólitas características de la mencionada resolución mediante la cual se conceden y rechazan parcialmente los recursos extraordinarios. Ella es claramente exorbitante en tanto se aparta del ordenamiento procesal para reforzar los fundamentos de la resolución recurrida en lo que resulta ser, no el desarrollo de argumentos destinados a fundar dicha concesión o denegación, sino una suerte de respuesta a los agravios de los recurrentes o bien a las críticas formuladas en los medios -como claramente se expresa en el considerando IV-, totalmente impropia de la actuación judicial.

En efecto, fuera de los considerandos III, que funda la concesión del recurso en la existencia de un "problema constitucional complejo" y el interés institucional de la cuestión, y VII a IX, que basan su rechazo en lo referente a la celeridad de la medida, la falta de verosimilitud del derecho invocado, y la no exigencia de contracautela, lo restante de la extensa fundamentación carece de relación con lo que en ese momento tenía que decidirse, vale decir, conceder o denegar el recurso extraordinario federal.

7°) Que si bien, en principio, las resoluciones que ordenan o deniegan medidas cautelares no son susceptibles del recurso instituido por el art. 14 de la ley 48 por no tratarse de sentencias definitivas (Fallos: 267:432; 301:947; 304:1847; 305:678), esta Corte ha reconocido que corresponde apartarse de ese principio -equiparándolas, por ende, a las sentencias definitivas- cuando la medida causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 307:1994; 308:856). Tal es el caso de autos, puesto que el cercenamiento de un programa televisivo que hace referencia a la actualidad no tendría reparación suficiente si fuese dejado sin efecto una vez concluido un proceso que, aún de trámite sumarísimo, insume normalmente un período de tiempo a cuya finalización puede no existir ya interés en su difusión.

Por otra parte, a partir del caso de Fallos 248:189, esta Corte ha decidido que, así como la ausencia de interés institucional que la jurisprudencia contempla, por regla general, con el nombre de "cuestiones federales insustanciales", autoriza el rechazo de plano de la apelación extraordinaria, también la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención del Tribunal superando los obstáculos procesales ("ápices procesales") frustratorios del control constitucional de esta Corte, como lo sería, en el caso, la hipotética falta de sentencia definitiva. Particularmente, se ha juzgado aplicable este criterio a los asuntos en que se hallan comprometidas las instituciones básicas de la Nación (Fallos: 289:36; 292:229), en especial cuando lo decidido en la causa afecta la libertad de prensa (Fallos: 248:651 y 664), idea extensible a la libertad de expresión en general. En consecuencia, los recursos deducidos devienen viables, sin que quepa efectuar la discriminación que hace el a quo entre aspectos admisibles y aspectos inadmisibles de ellos, ya que media un supuesto de extrema gravedad institucional cuando se sostiene haberse afectado la libertad de prensa mediante la imposición de la censura previa explícitamente prohibida por la Constitución.

8°) Que la decisión recurrida es descalificable por aplicación de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias en virtud de dos motivos bien definidos.

En primer lugar, porque por la mera invocación de una comunicación telefónica anónima que habría sido hecha a la actora, y sin conocer el contenido del "tape" grabado a pesar de que la propia interesada había solicitado expresamente que fuese visto y ponderado, prohibió o cercenó su emisión. En tales condiciones, el juicio del a quo sobre el *fumus boni iuris* es una afirmación dogmática que tiene sólo como sustento la voluntad del juzgador y que, por lo tanto, merece ser descalificado como acto jurisdiccional válido (Fallos: 295:417; 303:1295; 304:583).

En segundo término, porque decide *ultra petita* al ir más allá de lo solicitado por la actora, pues mientras esta requirió que se impidiese la proyección de las partes supuestamente desdoradas de un determinado programa, la cámara dispuso la abstención de "emitir imágenes o conceptos que se relacionen" con ella, abarcando así sin limitación de tiempo toda referencia a determinada persona, fuese ella agravante o no lo fuera, en un palmario exceso jurisdiccional que igualmente descalifica lo resuelto (Fallos: 303:543; 305:301; 307:510).

9°) Que si bien lo expuesto sería suficiente para decidir la revocación del fallo apelado, la urgencia y la trascendencia institucional del caso conducen a que esta Corte haga uso de la facultad conferida por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, dictando una sentencia que resuelva definitivamente el fondo del asunto.

10) Que no es admisible sostener, como lo hace el fallo en recurso, que exista entre los derechos consagrados por la Constitución una jerarquía de valores que conduzca a anular uno para reconocer prioridad a otro.

Semejante criterio ha sido reiteradamente descalificado por el Tribunal como válida interpretación de la ley, al exponer que, como la inconsecuencia no se puede suponer en el legislador, no es admisible el criterio interpretativo que dé por resultado que unas disposiciones queden sin efecto por la aplicación de otras (Fallos: 300:1080; 301:460; 304:794; 307:518). Si ello es así en relación con la ley en general, con mucho mayor razón lo es respecto de la ley constitucional, pues sería absurdo entender que los constituyentes enunciaran una serie de derechos entre los cuales hubiese una escala de valores, de tal modo que unos prevaleciesen por sobre otros, anulándolos. Por el contrario, es en la coordinación donde debe hallarse el verdadero criterio hermenéutico, de manera que todos subsistan en armónica coherencia (Fallos: 259:403; 272:231; 308:789, considerando 5°, 310:2709). Por eso, precisamente con relación a la interpretación constitucional, se ha resuelto reiteradamente que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución tienen igual jerarquía, y que la

interpretación debe armonizarlas, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales (Fallos: 255:293; 264:94; 272:231; 310:2709, por remisión al dictamen del Procurador General sustituto).

Obviamente, la precedente afirmación es válida en tanto no haya sido el mismo constituyente quien atribuyera específicamente a ciertos derechos una importancia superior; pero, en todo caso, es precisamente al derecho de expresarse libremente por la prensa al cual esa prioridad se asigna, a punto tal que no se conformó con consagrar en el art. 14 el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa sino que añadió en el art. 32 la explícita prohibición al Congreso de dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa. Al respecto, esta Corte ha tenido oportunidad de señalar que "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen más entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica" (Fallos: 248:291; considerando 25; 257:308, voto del juez Boffi Boggero, considerando 6°; 311:2553, considerando 9°; 310:1715, voto del juez Belluscio, considerando 6°).

Menos todavía puede aceptarse que por sobre los derechos de los habitantes de la Nación que reconoce expresamente la Constitución puedan prevalecer derechos supuestamente naturales - categoría, ésta, no reconocida por todas las corrientes filosóficas- pues ello implicaría dejar librada la aplicación de la Constitución no ya siquiera a restricciones impuestas por el Congreso sino a la primacía de las ideas de los jueces sobre concretas normas de la ley fundamental, lo que equivaldría a sujetar la eficacia de los derechos humanos reconocidos por la Constitución a la ideología de los magistrados, anulando la eficacia de una porción tan esencial de la Constitución que equivaldría a la anulación de la Constitución misma.

11) Que si bien es cierto que la libertad de prensa no es un derecho absoluto, como no lo es ninguno de los consagrados en el art. 14 de la Constitución, sí es absoluta la prohibición de censura previa, del mismo modo que lo es la prohibición al Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa. A este respecto, esta Corte ha tenido ocasión de señalar -y esto es perfectamente aplicable a una supuesta colisión entre la libertad de prensa y el derecho a la dignidad- que la verdadera sustancia de la aludida libertad radica en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir, pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos (Fallos: 167:138, 269:189, considerandos 4° y 7°; 269:195, considerandos 5° y 8°; 293:560, considerando 6°) o actos ilícitos civiles, como son los que afectan el derecho a la intimidad de otras personas (Fallos: 306:1892, voto de los jueces Caballero y Belluscio, considerando 5°, voto del Dr. Petracchi, considerandos 10 y 14; 308:789; 310:508). En otros términos, la Constitución veda terminantemente el control previo de lo que se va a expresar por medio de la prensa, y la coordinación válida entre la libertad de hacerlo y la protección del honor de los demás está en la responsabilidad civil y penal de quienes, abusando de la libertad que la Constitución les reconoce, violan los derechos de los otros.

12) Que lo dicho respecto de la libertad de prensa es aplicable a la libertad de expresión en general, y a la expresión por medio de las emisiones de televisión en particular, como resulta de una interpretación dinámica de los textos constitucionales que tiene por base la circunstancia de que ellos deben aplicarse también a los medios de expresión de las ideas distintos de la prensa que no existían al tiempo de sancionarse la Constitución ni podía ser previsible para los constituyentes que apareciesen luego, y cuya importancia es similar a la prensa escrita (confr., en cuanto a la interpretación dinámica. Fallos: 264:416, considerando 6° y sus citas; en cuanto a la extensión de la libertad de prensa a otros medios de expresión, doctrina de Fallos: 282:392, considerando 3°). No obstante, esa comprensión amplia de la libertad de prensa ya fue anunciada en la Convención de 1860, pues el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal consideraba a "la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar". Por cierto, no está excluida de la protección la sátira social o política o el humorismo político, que en definitiva son modos de expresión de las ideas aunque sean distintos de la exposición directa de éstas.

13) Que tanto la distinción entre la prohibición de censura previa y la responsabilidad ulterior por el abuso, como su aplicación a la libertad de expresión en general, han sido aceptadas también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida comúnmente como Pacto de San José de Costa Rica, que ha sido aprobada por la ley 23.054 y ratificada por la República Argentina mediante el depósito del respectivo instrumento el 5 de septiembre de 1984. En el primer aspecto, el art. 13, inciso 1, consagra el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, y, con relación al segundo, el inciso 2 añade que "el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley...". Sólo admite la censura previa de los espectáculos públicos "con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2"; vale decir, que ni aun para esos elevados fines admite la censura impeditiva de la exhibición, sólo la acepta para regular el acceso de los menores a las representaciones.

14) Que la prohibición impuesta por el a quo de emitir en los programas televisivos de los demandados imágenes o conceptos relacionados con la demandante de amparo configura inequívocamente la censura previa repudiada por la Constitución, una grosera violación de los derechos básicos, pues no sólo la censura previa o el control estatal sobre la prensa no pierden ese carácter por razón de ser ejercidos por órganos jurisdiccionales (Fallos: 248:664, considerando 4º) sino que resultan mucho más graves al provenir de un tribunal judicial. La pasión política o la natural vocación del poder por extralimitarse podrían explicar, aunque no justificar, que violaciones de derechos fundamentales proviniesen de los poderes políticos, pero entonces las propias instituciones suministran el remedio, pues una de las más esenciales funciones del Poder Judicial instituido por la Constitución es la de asegurar la garantía de los derechos de los habitantes contra los excesos provenientes de aquéllos. Pero es inconcebible, porque subvierte el orden institucional, que los propios órganos instituidos por la carta magna para garantizar esos derechos sean los que los atropellen; ello implica arrasarse con las garantías constitucionales, destruyendo con ellas la Constitución misma y echando así por tierra las bases fundamentales del régimen representativo republicano de gobierno que ella consagra, conquista de la civilización que ha costado y continúa costando en el mundo sangre y dolor. Nada podría esperar, en efecto, el ciudadano de una democracia, de sus jueces si en lugar de cumplir su misión esencial de defender sus derechos, fuesen ellos los que los conculcasen.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, y se revoca la resolución recurrida. Con costas. Reintégrense los depósitos de fs. 1 de las quejas S.303 y S.289. Agréguese al principal, notifíquese y devuélvanse.

FDO.: AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la señora juez María Romilda Servini de Cubría, y en consecuencia ordenó a Canal 13 de Televisión y a Mauricio Borensztein suspender provisionalmente en su programa la proyección de imágenes y conceptos vinculados con la nombrada. Contra esta decisión, los demandados interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron denegados parcialmente, lo que motivó la deducción de las respectivas quejas.

2º) Que el tribunal consideró innecesario ver los tapes del programa que se iba a emitir, y señaló que el honor y la fama son derechos naturales que hacen a la dignidad de la persona humana y cuya jerarquía constitucional no es menor que la libertad de prensa. Destacó también que esta libertad no es absoluta sino que debe ceder, por ejemplo, ante la autodefensa del Estado, la obscenidad, la incitación al odio racial o religioso o la apología del odio. Y concluyó que ante el conflicto entre el derecho a propagar un programa de corte humorístico -en el cual, según la actora, se emitirían escenas más agraviantes que las difundidas en tres oportunidades anteriores-, y el derecho al honor y a la fama de una persona, debía prevalecer éste, señalando, además, que el derecho no es un sistema

de convivencia que se satisfaga con la aplicación de sanciones sino que aspira a no tener que aplicarlas.

Al conceder parcialmente los recursos extraordinarios, la cámara desarrolló con particular amplitud estos argumentos, y profundizó la cuestión en el marco de los derechos y garantías reconocidos en la Primer Parte de la Constitución Nacional y en el Pacto de San José de Costa Rica. Estimó en dicha oportunidad que la pretensión de la demandante hallaba adecuado sustento en lo dispuesto por el art. 1071 bis del Código Civil.

3°) Que la decisión apelada es equiparable a sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, pues las características de la medida cautelar ordenada y la importancia del derecho que afecta, hacen que los demandados sufran un agravio que no podrá ser subsanado por el fallo final de la causa (Fallos: 307:2682, consid. 5° y doctrina que cita).

4°) Que cuadra considerar en primer término si la prohibición de la censura previa contenida en el art. 14 de la Constitución Nacional constituye un principio de alcances absolutos, o si, por el contrario, reconoce excepciones en aquellos casos en que los jueces disponen medidas restrictivas o impeditivas de la libertad de expresión con el fin de prevenir una eventual lesión a otros bienes jurídicos de raíz constitucional, como el honor y la intimidad de las personas. En segundo lugar, corresponde determinar la incidencia de lo dispuesto en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en nuestro régimen constitucional. En tercer lugar, finalmente, la supremacía de lo establecido por este tratado internacional frente a las normas de leyes internas eventualmente contrarias a las de aquél.

Tales cuestiones suscitan cuestión federal trascendente para su examen en esta instancia (arts. 14, inc. 3°, de la ley 48, y 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, consideró que la libertad de prensa fue concebida inicialmente como el derecho de publicar sin permiso gubernamental lo que anteriormente sólo podía ser publicado con él (confr. "Lovell v. Griffin". 303 U.S. 444). Una visión similar, que sólo concebía aquella libertad como la posibilidad de divulgar ideas sin intervención previa de quienes tenían el deber de legislar o administrar en una comunidad organizada, gravitó en nuestro país durante la época en la cual se consolidaba la unión nacional.

Resultan elocuentes las expresiones contenidas en el "Redactor de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal", elaborado en 1860 por la Comisión Especial de la Convención del Estado de Buenos Aires, que recordaban la publicación de "una carta del Presidente de la Confederación, conminando a un Gobernador de Provincia porque no reprimía el espíritu de crítica de un diario"; y señalaban que si ello había ocurrido sin ley alguna que admitiera tal proceder, "con cuánta más razón debía temerse esta facultad de restringir la prensa, en materias más graves". Es por tal motivo, se indicaba en dicho informe, que la historia había justificado sustraer a la acción del Congreso Federal toda potestad de limitar la libertad de prensa; y que "ninguna nación del mundo había arribado a establecer principios regulares, pues dejando a los legisladores la facultad de reglamentar la libertad de prensa, algunos no habían podido detenerse en la fatal pendiente que lleva hasta suprimirla, o someterla a juicio del Ejecutivo...". Se aclaraba, no obstante, que en presencia de estas dificultades los publicistas de los Estados Unidos de Norteamérica se hallaban contestes en declarar a la libertad de prensa fuera del alcance de la legislación, aunque "dejándole al abuso de ella su carácter de libelo ante las leyes ordinarias" (conf. textos transcritos en la obra "Asambleas Constituyentes Argentinas", dirigida por Emilio Ravignani. Bs. As. 1937, t. IV, pág. 976).

6°) Que dichas consideraciones, los argumentos del informe leído en la sesión del 25 de abril de 1860, y las razones dadas en el curso del debate por el convencional doctor Dalmacio Vélez Sársfield, condujeron a incorporar el actual art. 32 al texto constitucional de 1853, que prohíbe al Congreso Federal dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Esta norma y el principio incorporado al art. 14, que reconoce el derecho de todos los habitantes de la Nación a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, constituyen la más expresiva muestra de la intención de nuestros constituyentes por evitar cualquier intervención que obstruya el más generoso y amplio intercambio de ideas e información sobre cuestiones concernientes al manejo de los asuntos públicos.

7º) Que el derecho a la libertad de expresión comprende también la libertad de buscar y recibir información a la cual está íntimamente ligada la posibilidad del ejercicio de otros derechos de los habitantes. La libre formación de opiniones entre los integrantes de una sociedad y su responsable participación en los asuntos públicos, requiere, como condición previa, de una amplia información, en modo que puedan valorarse datos y juicios de la más variada especie y procedencia. Nuestro país consolidó su organización definitiva a la luz de esta misma idea: "El pueblo necesita conocer toda la administración -exponía Vélez Sársfield-, observarla, y aún diré dirigirla en el momento que se separe de sus deberes, o para indicarle las reformas o los medios de adelanto como sucede todos los días (...). Sobre todo sin la absoluta libertad de imprenta, no se puede crear hoy el gran poder que gobierna a los pueblos y dirige a los gobernantes: la opinión pública. Sólo la libre discusión por la prensa, puede hacer formar el juicio sobre la administración o sobre los hechos políticos que deban influir en la suerte de un país." (confr. "Asambleas Constituyentes Argentinas" cit., t. IV, pág.840).

Esta información, además, debe ser oportuna, llegaren el tiempo justo que la situación exija ofreciendo así su mayor utilidad. La libre y rápida circulación de ideas y datos de interés general se encuentra indisolublemente unida al adecuado funcionamiento de la sociedad de nuestros días. Su complejidad y crecientes exigencias demandan soluciones inmediatas y sólo la más completa y oportuna información permite acceder a la decisión acertada.

8º) Que, en tales condiciones, aun cuando la intención de nuestros constituyentes no haya estado referida de modo expreso a las decisiones judiciales que impidan o limiten la publicación de ideas -sino a las medidas de índole discrecional y política inherentes a las otras ramas del gobierno-, subsiste una circunstancia objetiva que impone extender la prohibición de la censura previa a los jueces: la incompatibilidad entre la dimensión temporal propia de todo debate de interés público, y el tiempo que habitualmente insume un proceso, aún cautelares, para establecer si ha existido o no agravio al honor o a la intimidad en juego. Ello es así, pues la adopción de medidas cautelares implica, en la mayoría de los casos, postergar la publicación más allá del lapso que la noticia exige, sustrayendo del conocimiento público un dato u opinión de interés actual con grave riesgo de restarle eficacia.

Por otra parte, la materia ofrece una complejidad adicional que hace sumamente difícil establecer ex-ante la existencia de un abuso de la libertad de expresión. Es siempre difícil saber anticipadamente lo que alguien dirá y la línea que divide la expresión legítima de la ilegítima se encuentra tan delicada y sutilmente trazada que los riesgos de consentir la censura son formidables (420 U.S. 559, "Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad").

9º) Que, aún considerando esos riesgos, la aludida "censura" judicial no es equiparable cualitativamente a la censura que despertó las más vivas reacciones de los hombres libres inspirando proposiciones jurídicas análogas a las examinadas, esto es, a la que pudiese provenir de los Poderes Legislativo o Ejecutivo. La intervención preventiva de los jueces -que impropia podría denominarse censura-, supone siempre la actuación de un órgano rodeado de las máximas garantías constitucionales que resguardan su independencia respecto de los otros poderes del Estado, que resulta ajeno a los intereses en disputa, y que toma sus decisiones observando el respeto al derecho de defensa en juicio de los involucrados.

No es la oportunidad o conveniencia política lo que guía la conducta del juez, sino la justicia del caso que llega a sus estrados, por lo que los celos que despertó en los convencionales bonaerenses las intenciones del titular del Poder Ejecutivo no tienen justificación plena en estos supuestos.

10) Que lo expuesto permite sostener un principio de amplísimos alcances y advertir, a la vez, cuál es el elemento que en grado mínimo lo restringe. El honor y la intimidad de las personas no admiten, como regla, protección judicial preventiva sino remedios reparatorios, ya que en el conflicto entre un mínimo estado de incertidumbre sobre la potencialidad agravante de la noticia -incertidumbre que el juez despeja una vez sustanciado el proceso-, y las exigencias inmediatas de la libertad de expresión, debe prevalecer ésta. Pero si ese margen de incertidumbre no se verifica, si la conducta de quien intenta dar a conocer sus ideas no suscita dudas sobre su ilicitud, no parece irrazonable conceder al juez la potestad de impedir o limitar el ejercicio de la libertad de expresión; máxime en los supuestos en que el daño al honor o a la intimidad pueda adquirir graves proporciones y no sea razonablemente posible su reparación por otros medios. Así, la publicación de informaciones secretas confiadas en circunstancias tales que imponen una obligación de no dar a conocer aquellas informaciones sin la autorización de la persona que las ha confiado, una vez divulgadas, no pueden ya ser confidenciales.

El secreto se pierde irreparablemente y, en casos de obligación de confidencialidad en virtud de una relación contractual o de otra índole, podría justificarse una medida cautelar destinada a preservar el secreto que dispusiera también el secreto de la medida preventiva misma. Así, la privacidad de un donante de una importante suma que estipulase una cláusula de confidencialidad podría dar lugar a una medida precautoria ordenada a preservar el secreto de la donación. Algo análogo podría imaginarse respecto de secretos profesionales, si bien la confidencialidad ha de ceder frente a un interés público notoriamente superior. Naturalmente las medidas cautelares han de adoptarse con cautela. Cabe recordar que la adopción de este género de medidas es practicada en muy respetables jurisprudencias extranjeras (G. Robertson y A. Nicol. *Media Law*, Londres 1992, p. 13, 20, 69, 173, 190) y no podrían considerarse propias de tribunales de censura.

Actualmente la información es propiedad que se compra y se vende. Y ante los traficantes de la intimidad, el derecho protege también la vida privada, el debido proceso libre de todo prejuicio sensacionalista, el derecho al silencio, a no exhibirse, a hacer el bien sin espectáculo, a mantener en secreto los aspectos más delicados de la intimidad fuera de toda curiosidad agresiva, indagación oliscosa o mofa.

La interdicción de la censura previa, en la Constitución Nacional, no llega al extremo de convertir al juez en mero espectador de un daño inexorable.

11) Que el principio constitucional de libertad de publicar las "ideas por la prensa sin censura previa" (art. 14 de la Constitución Nacional) puede conducir a una interpretación según la cual la prohibición de la censura previa sólo se extiende a la prensa y no necesariamente a otros medios que pueden ser susceptibles de control preventivo razonable, como precisamente ocurre con la televisión. Ello suscita un delicado problema de interpretación constitucional en su primera dimensión enderezada a descubrir el sentido histórico originario de la norma o principio aplicables. En la cuestión sometida a esta Corte el sentido histórico del art. 14 de la Constitución, originariamente entendido, conduce a un silencio, "non liquet" o carencia de norma respecto de los media en general que no son prensa, carencia histórica comprensible a la luz de los desarrollos tecnológicos ulteriores.

Ahora bien esta carencia histórica de norma a que lleva la interpretación originaria de la Constitución (ver Robert H. Bork, *The Tempting of América. The Political Seduction of the Law*, Sinclair-Stevens, London. 1990 pág. 143 et seq) se resuelve integrando la Constitución por vía del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No resulta indispensable en el caso recurrir a la interpretación dinámica, progresiva o flexible del art. 14 de la Constitución que no conduce a una extensión mecánica de las normas sobre prensa a otros media, particularmente a la televisión, aunque parezca cierto que el desarrollo de los sistemas de fibra óptica y la difusión directa por satélites permite la multiplicidad de elección que torna difícil distinguir entre los medios (Report of the Committee on Financing the BBC. Cmnd 9824, 1986, presidido por el profesor Alan Peacock).

Si bien en el actual derecho comparado la televisión ha sido sujeta a regulaciones que van desde advertencias a multas terminando por pérdidas de licencia (ver G. Robertson y A. Nicol, *Media Law*, 3ed., Penguin Books, Londres, 1992, pág. 594 et seq; C. Munro, *Televisión Censorship and the Law*, Saxon House, 1979) no lo ha sido a pre-visiones o previas censuras.

El art. 13 de la Convención Americana se refiere a todo procedimiento de expresión.

12) Que los derechos y garantías contemplados en la Primera Parte de la Constitución Nacional no constituyen la regulación exclusiva del sistema de derechos fundamentales vigentes en la República. Su regulación se integra, además, con los principios y disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica. que al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado el 5 de setiembre de 1984, tiene el carácter de ley suprema de la Nación de acuerdo a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución (confr. causa E.64.XXIII, "Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros", consid. 15°).

En tales condiciones, y como quedó expuesto en el considerando 4°, procede examinar los alcances del derecho reconocido en el art. 13 de dicho tratado internacional y su adecuación a los principios establecidos en nuestra Constitución según la exigencia del art. 27 de ésta, exigencia que, cabe destacarlo, requiere que los tratados internacionales estén conformes a los principios de derecho público establecidos en la Constitución. El art. 27 se refiere a los principios, no a las normas o disposiciones constitucionales específicas, de modo que los tratados han de guardar armonía con aquellos principios constitucionales básicos, sin los cuales, la propia constitución se desvirtúa.

13) Que el artículo 13 del mencionado Pacto establece:

" 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección."

"2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley, y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos y reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

"3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones."

"4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2."

"5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

14) Que la proposición jurídica según la cual el derecho a la libertad de pensamiento y expresión "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores", implica que todo el proceso anterior a la difusión misma de las ideas o informaciones debe estar exento de cualquier tipo de injerencias; regla que no admite excepciones en el caso de noticias que puedan afectar el derecho al honor o a la intimidad de las personas, por haberse incluido expresamente dentro de este sistema de control posterior a los actos susceptibles de vulnerar el respeto a la "reputación de los demás" (inc. 2, punto "a", transcripto).

15) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto (confr. art. 62.3), expresó: "El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención" (confr. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, denominada "La colegiación obligatoria de periodistas". núm. 38).

Destacó, asimismo, que el art. 13 del Pacto difiere muy significativamente del art. 10 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea). Aquél -indicó-, contiene una lista más reducida de restricciones a la libertad de expresión que la citada Convención, e inclusive más reducida que la del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa. La comparación entre estos dos tratados y el Pacto de San José de Costa Rica demuestra claramente, a criterio de la Corte Interamericana, que las garantías de la libertad de expresión contenidas en éste "fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de ideas" (confr. OC-5/85 cit., núms. 45 y 50).

En la misma ocasión el juez Rodolfo E. Piza Escalante señaló que el art. 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos corresponde casi exactamente al art. 13.2 en examen, "salvo en cuanto a que este último agregó la prohibición de toda censura previa y a que sustituyó, de modo expreso, la posibilidad de 'ciertas restricciones' del primero, por la de 'responsabilidades ulteriores', sustitución que

no puede considerarse accidental o semántica sino intencional y de fondo" (Opinión separada de dicho juez en OC-5/85, núm. 8)

16) Que la relación entre el principio de nuestra Constitución y las normas del Pacto de San José de Costa Rica es armónica, en la medida que las prescripciones del Pacto se inspiren en el mismo principio de libertad de expresión y tiendan a asegurar la efectividad del derecho fundamental que las disposiciones del Pacto concretan más detalladamente.

La libertad de expresión fue reconocida en la constitución y en el tratado internacional como un derecho que no admite limitaciones fundadas en razones de utilidad u oportunidad, sino sólo restricciones encaminadas a satisfacer un interés público imperativo. La restricción, sostuvo la Corte Interamericana, "debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" (confr. OC-5/85. núm. 46).

Esta libertad "constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla, incluso cuando su ejercicio provoque, choque o inquiete. Como ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos, es ello una exigencia del 'pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto, sin los cuales no es posible la existencia de una sociedad democrática' " (confr. Opinión separada del juez Héctor Gros Espiell, núm. 5. en OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, denominada "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta").

17) Que el sentido de la libertad de expresión y su importancia para una sociedad democrática fueron elementos valorados con similar alcance tanto en la Constitución Nacional como en el Pacto de San José de Costa Rica. La diferencia radica en la mayor precisión de las normas del Pacto, que define el ámbito irreductible de tal derecho al conjurar cualquier tipo de interdicción previa en asuntos que puedan afectar el derecho al honor o a la intimidad.

Esta reglamentación del Pacto, concuerda con los principios de la Constitución cumpliendo así la exigencia general prevista en su art. 27. El derecho a la libertad de expresión concebido con tal alcance halla su equilibrio en el mismo Pacto, que prevé soluciones adecuadas para preservar la dignidad de las personas. En este sentido, ha expresado el juez Gros Espiell de la Corte Interamericana, que dicho equilibrio "tiene como uno de sus medios de realización el reconocimiento, en la Convención, del derecho de rectificación o respuesta", y que este derecho "es una vía para hacer jugar la responsabilidad prevista por el artículo 13.2, en los casos en que las libertades de pensamiento, de expresión o de información sean utilizadas de forma que ofenda el respeto 'a los derechos o a la reputación de los demás'" (Opinión separada cit.).

En suma, la contrapartida que ofrece el derecho de rectificación o respuesta constituye un elemento relevante para el funcionamiento armónico de los derechos reconocidos en la Convención, pues la amplitud que se otorga a uno de ellos se ve compensada con la protección especial e inmediata concedida a otros. Esta protección, que integra el ordenamiento jurídico de nuestro país, satisface los requerimientos mínimos del derecho a la intimidad y al honor de las personas comprendidos en los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional.

18) Que, según lo expuesto, el honor y la intimidad de las personas no admiten protección judicial preventiva sino remedios reparatorios, los que deben estar previstos en la ley y ser necesarios para asegurar el respeto a tales derechos (art. 13, inc. 2. punto "a").

19) Que el Pacto, así interpretado, no contradice el principio de libertad de prensa de la Constitución Argentina. Tal inteligencia del art. 13 constituye una concreción o precisión del principio general de libertad de expresión consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional. La aplicación del art. 13 del Pacto no puede conducir a soluciones notoriamente reñidas con los principios de derecho público establecidos por la Constitución Nacional y por el derecho internacional sobre derechos humanos inherentes al propio Pacto.

20) Que, por lo demás, el sistema de reparación ulterior establecido en la regla que prohíbe la censura previa y la importancia de aquellos bienes que, como el honor y la privacidad, se hallan inscriptos en la propia Constitución y son también fundamentales para la existencia de una sociedad libre, reclaman al juez una especial valoración de las consecuencias dañosas en los supuestos en que deba establecer una reparación económica. Es menester, en esa tarea, ponderar algo más que el perjuicio

efectivamente causado; debe examinarse además si aún afrontando el pago de tales daños subsiste para el responsable alguna ventaja económica directamente relacionada con la difusión de la noticia, caso en el cual deberá ampliarse proporcionalmente el monto de la condena para impedir todo injusto enriquecimiento.

El resarcimiento así concebido constituye un elemento que consolida aun más el juego armónico y equilibrado de los derechos esenciales del hombre, al evitar que el abuso de una libertad de tan amplios alcances pueda erigirse en una fuente ilegítima de enriquecimiento. De este modo adquiere real aplicación aquel criterio, expresado por el Tribunal en un reciente fallo, según el cual: "si grande la libertad, grande también debe ser la responsabilidad" (causa: E.64.XXIII, "Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros", cit., consid. 12º).

21) Que, finalmente, resta considerar la aplicación por la Cámara del art. 1071 bis del Código Civil, que, en lo que al caso concierne, prevé la posibilidad de hacer cesar toda intromisión arbitraria en la vida ajena. El tribunal sostuvo que la norma se sustenta en el art. 19 de la Constitución Nacional, y autoriza una protección preventiva, inhibitoria y reparadora del ámbito de privacidad y del honor, "que se impone como límite al poder estatal y a la acción de los particulares que dominan los medios masivos de comunicación social".

22) Que el remedio previsto en dicho artículo, aún si fuera posterior al tratado, debe interpretarse de manera concordante con la norma prevista en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el criterio actual de esta Corte resulta insostenible propugnar una inteligencia que implique dar prioridad a una ley interna respecto de un tratado internacional.

Ha dicho esta Corte que la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional). Por otra parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados - aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980-, confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno; su art. 27 prevé: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Este precepto impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma de una ley interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado artículo (confr. E.64.XXIII cit., consid. 17, 18 y 19).

23) Que, en tales condiciones, habrá que apreciar siempre si la eventual intromisión arbitraria en la vida ajena encuadra en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En este caso, debe desecharse de plano cualquier medida preventiva que interfiera en la exteriorización de las ideas, imágenes o informaciones, dejando para su juzgamiento posterior el eventual abuso que pudiera cometerse.

24) Que las consideraciones precedentes conducen a revocar el pronunciamiento apelado. Las costas deben imponerse por su orden, en atención a la complejidad del tema debatido que pudo hacer creer a la actora en su mejor derecho para litigar (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Cabal muestra de ello son los serios argumentos dados por los señores jueces de la cámara, quienes con elogiado esfuerzo facilitaron, sin menoscabo alguno para el derecho de defensa en juicio de los contendientes, una discusión acorde con las exigencias de la cuestión planteada.

Por ello. se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca el pronunciamiento apelado. Costas por su orden. Agréguese las quejas al principal, notifíquese y remítase.

FDO.: ANTONIO BOGGIANO.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SENOR VICEPRESIDENTE SEGUNDO DOCTOR DON RODOLFO C. BARRA

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la señora juez María Romilda Servini de Cubría, y en consecuencia ordenó a Canal 13 de Televisión y a Mauricio Borensztein suspender provisionalmente en su programa la proyección de imágenes y conceptos vinculados con la nombrada. Contra esta decisión, los demandados interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron denegados parcialmente, lo que motivó la deducción de las respectivas quejas.

2º) Que el tribunal consideró innecesario ver los tapes del programa que se iba a emitir, y señaló que el honor y la fama son derechos naturales que hacen a la dignidad de la persona humana y cuya jerarquía constitucional no es menor que la libertad de prensa. Destacó también que esta libertad no es absoluta sino que debe ceder, por ejemplo, ante la autodefensa del Estado, la obscenidad, la incitación al odio racial o religioso o la apología del odio. Y concluyó que ante el conflicto entre el derecho a propagar un programa de corte humorístico -en el cual, según la actora, se emitirían escenas más agraviantes que las difundidas en distintas oportunidades anteriores-, y el derecho al honor y a la fama de una persona, debía prevalecer éste, señalando, además, que el derecho no es un sistema de convivencia que se satisfaga con la aplicación de sanciones sino que aspira a no tener que aplicarlas.

Al conceder parcialmente -en orden a precisar los alcances de las cuestiones constitucionales planteadas- los recursos extraordinarios, la cámara desarrolló con particular amplitud estos argumentos, y profundizó la cuestión en el marco de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en el Pacto de San José de Costa Rica, haciendo especial referencia a lo dispuesto por el art. 1071 bis del Código Civil.

3º) Que la decisión apelada es equiparable a sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, pues las características de la medida cautelar ordenada y la importancia del derecho que afecta, hacen que los demandados puedan sufrir un agravio imposible de ser subsanado por el fallo final de la causa (Fallos: 307:2682, consid. 5º y doctrina que cita).

Asimismo, la naturaleza del debate constitucional que, en el caso, se genera como consecuencia de la medida precautoria en recurso, provoca cuestión federal suficiente, de trascendente interés institucional, por hallarse en juego tanto la debida protección de la dignidad humana como la debida protección de la libertad de expresión y su difusión por los medios de comunicación social.

4º) Que en autos debe examinarse en primer término si la prohibición de la censura previa contenida en el art. 14 de la Constitución Nacional constituye una directiva de alcances absolutos, o si, por el contrario, reconoce excepciones autorizando a los jueces a disponer medidas restrictivas o impeditivas de la libertad de expresión con el fin de prevenir una eventual lesión a otros bienes jurídicos de raíz constitucional, como el honor y la intimidad de las personas. En segundo lugar, corresponde determinar cuál es la incidencia que tiene en nuestro régimen constitucional lo dispuesto en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Sin perjuicio de ello, y como marco general de estas consideraciones, debe analizarse si el ejercicio de la acción contemplada en el art. 1071 bis del Código Civil, supone un acto de censura en los términos del art. 14 de la Constitución Nacional y 13 del Pacto de San José.

5º) Que esta Corte ha sostenido en innumerable cantidad de oportunidades, con la mayor energía, la plena vigencia del derecho constitucional a difundir las ideas sin censura previa (Fallos: 248:664; 257:308; 269:195; 270:268, entre otros) sin que corresponda distinguir, en orden a la solución de la presente causa, entre los distintos medios de difusión -cada uno de ellos con sus propias características, efectos y, por lo tanto, régimen legal que el mundo moderno y los avances tecnológicos han generado. Si bien, como se dijo, aquellos podrán ser sujetos a un adecuado tratamiento reglamentario, sujeto a la limitación del art. 28 de la Constitución Nacional, todos poseen de la naturaleza común de partícipes en la función social de la difusión de ideas y, por ello, gozan del mismo básico tratamiento constitucional, como elemento indispensable en la construcción y sostenimiento de una sociedad pluralista y democrática al servicio del pleno desarrollo de la persona

(V.91.XXIII "Vago, Jorge Antonio c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otros" sentencia del 19 de noviembre de 1991, doctrina del considerando 5° del voto de la mayoría).

Aún así, reiterando esa identidad de naturaleza a los efectos señalados, las eventuales restricciones que en nuestro ordenamiento jurídico podrían admitirse a aquel derecho fundamental a la difusión de las ideas, deberán ser interpretadas según un grado de intensidad decreciente desde la televisión hasta el libro y la prensa, siempre de acuerdo con las circunstancias de la causa. La amplitud de difusión, la impresión instantánea y generalmente no reflexiva que la televisión -mucho más aún que la radio y el cinematógrafo- provoca en el espectador, como contraste frente a la idea o expresión escrita, serán elementos insustituibles en la adecuada valoración en el momento de la decisión judicial.

6°) Que el derecho a la libertad de expresión comprende también la libertad de buscar y recibir información a la cual está íntimamente ligada la posibilidad del ejercicio de otros derechos de los habitantes. La libre formación de opiniones entre los integrantes de una sociedad y su responsable participación en los asuntos públicos, requiere, como condición previa, de una amplia información, en modo que puedan valorarse datos y juicios de la más variada especie y procedencia. Nuestra Nación consolidó su organización definitiva a la luz de esta misma idea: "El pueblo necesita conocer toda la administración -exponía Vélez Sársfield-, observarla, y aún diré dirigirla en el momento que se separe de sus deberes, o para indicarle las reformas o los medios de adelanto como sucede todos los días (...). Sobre todo sin la absoluta libertad de imprenta, no se puede crear hoy el gran poder que gobierna a los pueblos y dirige a los gobernantes: la opinión pública. Sólo la libre discusión por la prensa, puede hacer formar el juicio sobre la administración o sobre los hechos políticos que deban influir en la suerte de un país." (confr. "Asambleas Constituyentes Argentinas", dirigida por Emilio Ravignani, Bs. As. 1937, t. IV, pág. 840).

Esta información, además, debe ser oportuna; llegar en el tiempo justo que la situación exija ofreciendo así su mayor utilidad. La libre y rápida circulación de ideas y datos de interés general se encuentra indisolublemente unida al adecuado funcionamiento de la sociedad de nuestros días. Su complejidad y crecientes exigencias demandan soluciones inmediatas y sólo la más completa y oportuna información permite acceder a la decisión acertada.

7°) Que, en tales condiciones, aun cuando la intención de nuestros constituyentes no haya estado referida de modo expreso a las decisiones judiciales que impidan o limiten la publicación de ideas -sino a la medidas de índole discrecional y política inherentes a las otras ramas del gobierno- es una interpretación conforme con nuestro sistema constitucional extender la prohibición de limitar la difusión de la expresión, aún a los jueces, salvo las excepciones que el ordenamiento admite sin caer en una autocontradicción funcional.

8°) Que, sin embargo, la aludida "censura" judicial no es equiparable cuantitativa ni cualitativamente a la censura que despertó las más vivas reacciones de los hombres libres inspirando proposiciones jurídicas análogas a las examinadas, esto es, con relación a la que pudiese provenir de los Poderes Legislativo o Ejecutivo. La hipótesis de intervención preventiva de los jueces -que sólo impropriamente podría denominarse censura-, supone siempre la existencia de un caso concreto en el que se plantee un conflicto de derechos, provocando la actuación de un órgano rodeado de las máximas garantías constitucionales que resguardan su independencia respecto de los otros poderes del Estado, que resulta ajeno a los intereses en disputa, y que toma sus decisiones observando el respeto al derecho de defensa enjuicio de los involucrados.

No es la oportunidad o conveniencia política partidaria lo que guía la conducta del juez, sino la justicia del caso que llega a sus estrados, por lo que el rechazo que despertó en nuestros Padres Fundadores la mera posibilidad de constreñir la difusión de la expresión, no tiene justificación plena en estos supuestos, que no podrían sino ser resueltos con la prudencia del caso concreto y en razón de circunstancias de excepcionalidad debidamente comprobadas.

9°) Que lo expuesto permite sostener un principio de amplísimos alcances y advertir, a la vez, cual es el elemento que en grado mínimo lo restringe. El honor y la intimidad de las personas no admiten, como regla, protección judicial preventiva sino remedios reparatorios, ya que en el conflicto entre un mínimo estado de incertidumbre sobre la potencialidad agravante de la noticia -incertidumbre que el juez despeja una vez sustanciado el proceso-, y las exigencias inmediatas de la libertad de expresión, debe prevalecer ésta. Pero si ese margen de incertidumbre no se verifica, si la conducta de quien

intenta dar a conocer sus ideas no suscita dudas sobre su ilicitud, no parece irrazonable conceder al juez la potestad de impedir o limitar el ejercicio de la libertad de expresión, máxime en los supuestos en que el daño al honor o a la intimidad pueda adquirir graves proporciones y no se estime suficiente su reparación por otros medios.

Estos casos nada tienen que ver con la promoción de un debate de ideas necesario para que los miembros de una sociedad autogobernada puedan decidir y vivir mejor. No se puede hablar aquí de mutilación de un proceso de formación del pensamiento de la comunidad, pues no se ve de qué manera enriquece a la opinión pública el uso de expresiones simplemente insultantes, injuriosas o procaces, el lenguaje soez y desmedido, o la difusión de lo destructivo de un ámbito irreductible de intimidad.

La interdicción de la censura previa, en nuestro régimen constitucional, no llega al extremo de convertir al juez en mero espectador de un daño inexorable.

Así, el art. 14 de la Constitución Nacional expresamente se refiere al derecho de "todos los habitantes de la Nación" de "publicar sus ideas por la prensa sin censura previa", disposición que, aún con el alcance más amplio que se le otorgue a los términos transcritos, debe referirse a alguna expresión con un mínimo de contenido útil para el receptor y siempre, tal derecho, será ejercido "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio". El art. 32, a la vez, impone una limitación meramente jurisdiccional, relativa a "la imprenta", adecuada al régimen federal que establece la Constitución. Pero si el constituyente entendió necesario excluir dicho supuesto -la restricción de la libertad de imprenta- del ámbito federal, es porque tuvo en cuenta que ciertas restricciones -no derogatorias del principio general de la prohibición de la censura previa- son admisibles, conforme lo dispuesto en el art. 32. Una interpretación distinta tomaría al art. 32 en sobreabundante, o a la primera parte del art. 14 en absurda, en el supuesto analizado.

En nuestra Constitución, en fin, se excluye la censura previa como régimen genérico, destinado a limitar la difusión de ideas de contenido religioso, filosófico, científico o político, es decir, destinado a restringir el libre debate de las ideas al servicio de la sociedad democrática y pluralista que el constituyente estaba fundando. Pero el constituyente no concibió este derecho como absoluto y ajeno a toda regulación legal porque, como todo derecho, debe interpretarse y ser ejercido en razón de alteridad -destinado a la vinculación con otros- quienes, a su vez, son titulares de otros derechos igualmente invocables en la vida social.

10) Que, sin embargo, los derechos y garantías contemplados en la Primera Parte de la Constitución Nacional no son los únicos que rigen el sistema de derechos fundamentales vigentes en la República. Su regulación se integra, además, con las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, que al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado el 5 de setiembre de 1984, tiene el carácter de ley suprema de la Nación de acuerdo con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución (confr. causa E.64.XXIII. "Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros", consid. 15°).

En tales condiciones, y como quedó expuesto en el considerando 4°, procede examinar los alcances del derecho reconocido en el art. 13 de dicho tratado internacional y su adecuación a los principios establecidos en nuestra Ley Fundamental, como lo exige la directiva contenida en el art. 27 de aquélla.

11) Que el artículo mencionado establece:

" 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección."

" 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley, y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos y reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

En los tres incisos siguientes, que completan la norma, se prohíbe restringir este derecho por vías o medios indirectos, se admite la posibilidad de que -en ciertos casos- una ley limite el acceso a los espectáculos públicos, y se proclama que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo.

12) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto (confr. art. 62.3), expresó: "El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención" (confr. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, denominada "La colegiación obligatoria de periodistas". núm. 38).

Destacó, asimismo, que el art. 13 del Pacto difiere muy significativamente del art. 10 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea). Aquél -indicó-, contiene una lista más reducida de restricciones a la libertad de expresión que la citada Convención, e inclusive más reducida que la del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa. La comparación entre estos dos tratados y el Pacto de San José de Costa Rica demuestra claramente, a criterio de la Corte Interamericana, que las garantías de la libertad de expresión contenidas en éste "fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al minimum las restricciones a la libre circulación de ideas" (confr. OC-5/85 cit., núms. 45 y 50).

En la misma ocasión el juez Rodolfo E. Piza Escalante señaló que el art. 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos corresponde casi exactamente al art. 13.2 en examen, "salvo en cuanto a que este último agregó la prohibición de toda censura previa y a que sustituyó, de modo expreso, la posibilidad de 'ciertas restricciones' del primero, por la de 'responsabilidades ulteriores', sustitución que no puede considerarse accidental o semántica sino intencional y de fondo" (Opinión separada de dicho juez en OC-5/85, núm. 8).

13) Que la diferencia entre el régimen de nuestra Constitución y el previsto en el Pacto de San José de Costa Rica, no provoca en manera alguna una situación de incompatibilidad, en la medida que las prescripciones se inspiran en los mismos principios y tiendan a asegurar la efectividad del derecho fundamental que contemplan, constituyendo, entonces, ambos ordenamientos un sistema perfectamente integrado.

La libertad de expresión fue reconocida en dichos ordenamientos como un derecho que no admite limitaciones fundadas en razones de utilidad u oportunidad, sino sólo restricciones encaminadas a satisfacer un interés público imperativo. La restricción, sostuvo la Corte Interamericana, "debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" (confr. OC-5/85, núm. 46).

Esta libertad "constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla, incluso cuando su ejercicio provoque, choque o inquiete. Como ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos, es ello una exigencia del 'pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto, sin los cuales no es posible la existencia de una sociedad democrática'" (confr. Opinión separada del juez Héctor Gros Espiell, núm. 5, en OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, denominada "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta").

14) Que, según lo expuesto, el honor y la intimidad de las personas no admiten censura preventiva sino remedios reparatorios, los que deben estar previstos en la ley y ser necesarios para asegurar el respeto a tales derechos (art. 1 3. inc. 2, punto "a").

Sin perjuicio de ello, el mismo ordenamiento supranacional establece, para casos excepcionales o de especial singularidad, restricciones que son armonizables con las regulaciones del derecho interno.

Por lo demás, el derecho a la libertad de expresión concebido con el alcance antes indicado encuentra, también un elemento de equilibrio en el mismo Pacto, que prevé soluciones adecuadas para preservar la dignidad de las personas. En este sentido, ha expresado el juez Gros Espiell de la Corte Interamericana, que dicho equilibrio "tiene como uno de sus medios de realización el reconocimiento, en la Convención, del derecho de rectificación o respuesta", y que este derecho "es una vía para hacer jugar la responsabilidad prevista por el artículo 13.2. en los casos en que las libertades de

pensamiento, de expresión o de información sean utilizadas de forma que ofenda el respeto 'a los derechos o a la reputación de los demás" (Opinión separada cit.).

En suma, la contrapartida que ofrece el derecho de rectificación o respuesta constituye un elemento relevante para el funcionamiento armónico de los derechos reconocidos en la Convención, pues la amplitud que se otorga a uno de ellos se ve compensada con la protección especial e inmediata concedida a otros. Esta protección, que integra el ordenamiento jurídico de nuestro país, satisface los requerimientos mínimos del derecho a la intimidad y al honor de las personas comprendidos en los arts. 19 y 33 de la Constitución Nacional.

15) Que, asimismo, el sistema de reparación ulterior merece una observación. La rigidez de la regla que prohíbe la censura previa y la importancia de aquellos bienes que, como el honor y la privacidad, se hallan inscriptos en la propia Constitución y son también fundamentales para la existencia de una sociedad libre (conf. Fallos: 306:1892, voto de los doctores Caballero y Belluscio, consid. 6°, en particular alusión al derecho a la privacidad) -y así están reconocidas por el Pacto de San José (art. 11) reclaman al juez una especial valoración de las consecuencias dañosas en los supuestos en que deba establecer una reparación económica. Es menester, en esa tarea, establecer un criterio valorativo más realista del daño indemnizable. La reparación, como regla general, busca reintegrar al patrimonio de la víctima el bien perdido como consecuencia del daño sufrido. Pero este principio es de difícil aplicación en supuestos de perjuicios en el honor, la honra, la estima personal, la intimidad. Por ello, cuando el agente del daño lucra con la difusión perjudicial será razonable tener en cuenta como mínimo y como un mecanismo idealizado de medir el perjuicio sufrido, la magnitud del lucro generado en beneficio del causante y de quienes tengan también obligación de responder.

El resarcimiento así concebido constituye un elemento que consolida aun más el juego armónico y equilibrado de los derechos esenciales del hombre, al evitar que el abuso de una libertad de tan amplios alcances pueda erigirse en una fuente ilegítima de enriquecimiento. De este modo adquiere real aplicación aquel criterio, expresado por el Tribunal en un reciente, fallo, según el cual: "si grande la libertad, grande también debe ser la responsabilidad" (causa: E.64.XXIII, "Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros", cit., consid. 12°).

16) Que, finalmente, resta considerar lo dicho por el a quo sobre el art. 1071 bis del Código Civil -invocado también por la actora como sustento de su pretensión-, que, en lo que al caso concierne, prevé la posibilidad de hacer cesar toda intromisión arbitraria en la vida ajena. El tribunal sostuvo que la norma se sustenta en el art. 19 de la Constitución Nacional, y autoriza una protección preventiva, inhibitoria y reparadora del ámbito de privacidad y del honor, "que se impone como límite al poder estatal y a la acción de los particulares que dominan los medios masivos de comunicación social".

17) Que en el criterio actual de esta Corte resulta insostenible propugnar una inteligencia que implique dar prioridad a una ley interna respecto de un tratado internacional.

Ha dicho el Tribunal que la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14 C.N.). Por otra parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980-, confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno: su art. 27 prevé: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Este precepto impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado artículo (confr. E.64.XXIII cit., consid. 17, 18 y 19).

18) Que la aplicación preferente del Pacto de San José sobre las normas del derecho interno obliga a interpretar a éstas -antes de proceder a su inaplicación lisa y llana- de conformidad con las exigencias del primero.

El art. 1071 bis del Código Civil habilita al juez a hacer cesar determinadas actividades que, en ciertos casos, pueden estar vinculadas con los medios de difusión y que mortifiquen a la víctima en sus

costumbres o sentimientos o perturben de cualquier modo su intimidad. Sin embargo, la norma citada establece como supuesto de aplicación el entrometerse arbitrariamente en la vida ajena, hipótesis que no es admisible en el caso de expresiones con finalidad política -por irreverentes y ofensivas que sean- relativas a una persona de actuación pública y siempre sobre temas vinculados con aquella actuación y ajenos a su vida privada. Lo expuesto no quiere decir que los posibles excesos cometidos en la crítica política no deban -verificadas las exigencias de hecho y de derecho correspondientes- ser sancionados con la debida severidad penal, además de la adecuada reparación civil. Pero, en orden a favorecer el proceso democrático de difusión de las ideas, es evidente que el ordenamiento ha preferido evitar la previa restricción a la difusión de aquellas, aún tolerando las que sólo por una generosidad verbal e interpretativa podrían ser calificadas como tales.

Sin embargo la notoriedad pública de una persona no siempre permitirá la aplicación de las excepciones antes mencionadas. Aquí también hay grados y matices: no es lo mismo la situación de notoriedad de un artista -que a veces hasta busca difundir aspectos de su vida privada- que la de un científico, quien normalmente prefiere el silencio y el recogimiento de su labor intelectual. Tampoco es igual el caso de un político -de quien ciertos aspectos de su vida privada interesan al debate político, debate que se lleva también a cabo mediante la sátira, la caricatura, el humor- que el de un juez, aunque le toque actuar en casos de efectos o resonancias políticas. El juez también está obligado al silencio, al decoro y al recogimiento -lo que no excluye la difusión pública de su pensamiento, según las reglamentaciones que lo alcancen- y lo que es su obligación es también su derecho. Pero en esto no puede haber principios absolutos: cada caso deberá ser valorado de acuerdo con sus circunstancias, el contenido de la expresión cuestionada, su relación con la actuación de la persona que se critica, etc., siempre sin perjuicio de las responsabilidades consecuentes.

Corresponde, en este sentido, recordar lo establecido en el art. 30 del Pacto de San José, que al permitir restricciones "al goce y ejercicio de los derechos y libertades" reconocidos en dicha convención, aclara que tales restricciones no pueden ser aplicadas "sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

19) Que, de acuerdo con lo expuesto, nuestro art. 1071 bis encuentra suficiente armonía con el art. 11 del Pacto de San José. que. bajo el título de "protección de la honra y la dignidad", establece: " 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques."

El contenido del citado art. 11 obliga a armonizarlo con el texto del art. 13 de la misma Convención. Como ya se ha visto éste, en su inc. 2º, para "asegurar" "el respeto a los derechos a la reputación de los demás", reemplaza la "previa censura" por las "responsabilidades ulteriores". Sin embargo, el art. 11, con relación a los ataques a la dignidad e intimidad personal, acuerda al afectado "la protección de la ley". La "protección" sólo en un sentido impropio puede considerarse satisfecha por el efecto disuasorio de la posterior responsabilidad civil o penal. En un sentido estricto, y de plenos efectos, el término protección significa una acción que evita el hecho perjudicial. Se protege para evitar, mientras que se reprime para castigar y se responsabiliza para indemnizar. Si es así ¿cómo armonizar los arts. 11 y 13 del Pacto?. Otra vez aquí la diferencia entre la censura; y la actuación judicial protectora. En definitiva, en los casos de daños a la dignidad por invasión de la intimidad o ataques al honor o a la reputación, son exigibles las "responsabilidades ulteriores", pero son también posibles, excepcionalmente y de acuerdo con las circunstancias, las medidas de protección judicial en el caso concreto. El mismo Pacto establece la distinción, cuando en el art. 13 se refiere, en general, a "informaciones e ideas" sobre las que su emisor, si correspondiese, estará sometido a las "responsabilidades ulteriores". En cambio, el art. 11 contempla "ingerencias arbitrarias o abusivas" o "ataques" en y contra el ámbito de la dignidad y reserva de la persona. Le corresponderá al juez de la causa verificar si la diferencia se encuentra presente en el caso concreto, teniendo en cuenta que no toda expresión -aún realizada por un medio de difusión de alcance general- transmite una "información o idea", en tanto contenido del derecho fundamental analizado, lo que también corresponde ser valorado en la causa traída a conocimiento del juzgador.

20) Que, asimismo, el art. 13 de la norma internacional, en sus dos últimos incisos, contiene excepciones restricciones al amplio principio establecido en su parte inicial, tendientes a evitar la propagación de mensajes de odio o violencia contra cualquier persona o grupo de personas. En

particular su inc. 5 establece: "Estará prohibida por ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

Así el Pacto de San José no abandona la idea rectora de su sistema de derechos fundamentales: la dignidad del ser humano (art. 11), fundamento, principio y fin de todas las instituciones sociales, incluso de la libertad de prensa. Tal dignidad humana se resiente gravemente en casos de sistemática persecución, basada no en la argumentación y crítica (acertada o desacertada) de conductas personales o grupales, sino en la irracional denostación, la burla cruel, el estereotipo ridiculizante, en fin, la destrucción, por la permanencia e intensidad de esa acción vejatoria y disvaliosa, de la misma estima personal, propia y de terceros, que es también fundamento de la dignidad humana. La historia reciente trae tristes ejemplos de casos semejantes, donde a través de campañas de infamias, ridiculizaciones y estereotipos denigratorios, se creó el clima "cultural" apropiado para posteriores genocidios que avergüenzan y colman de dolor al género humano.

Lo que puede hacerse en contra de un grupo o sector racial, nacional o religioso, también puede llevarse a cabo en perjuicio de un individuo y por las más variadas razones (art. 13. inc. 5°, Pacto de San José). En definitiva es siempre el ejercicio de la violencia en desmedro del más débil, ya que es un violento quien, con sus expresiones, afecta tan intensamente a la dignidad de su prójimo, olvidando que éste, como él mismo, es el sagrario de los valores más preciados.

Aquí también, en casos de indudable excepción, puede encontrar aplicación el art. 1071 bis del Código Civil, en plena armonía con el art. 13 del Pacto de San José -que, con mayor severidad, exige la prohibición legal- y en estricta aplicación de su letra y de su espíritu, siempre bajo el marco rector del ya citado art. 30.

Le corresponderá al juez de la causa el análisis y valoración de la ocurrencia de estos excepcionales extremos en el caso concreto traído a su decisión, recordando siempre que es misión del Poder Judicial en una sociedad pluralista efectuar el delicado balance entre el ejercicio de los derechos y la protección de los más débiles en el caso dado, para lo cual cuenta con el precioso instrumento regulador provisto por el art. 1071 del Código Civil que, al consagrar el instituto de la prohibición del abuso del derecho, confiere al ordenamiento jurídico la necesaria flexibilidad -ajena a una mera aplicación mecanicista- que más se adecue a las complejas circunstancias humanas.

21) Que, resulta, en el caso, de importancia destacar que constituye la garantía individual básica del sistema constitucional argentino la posibilidad otorgada a todos los habitantes de demandar ante los tribunales judiciales y obtener una decisión efectivamente protectora de los derechos que se consideren conculcados, sea por una autoridad pública, sea por un particular. Este es el derecho primordial que tutela a los justiciables, el pilar central de todo el ordenamiento jurídico nacional sobre el cual reposan y en el cual se sostienen todas las demás garantías.

22) Que ello es así tanto para el accionante como para el demandado, pues esta garantía -consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional- ampara a toda persona a quien la ley reconoce aptitud para actuar en juicio en defensa de sus derechos, sea que asoma el carácter de querrelado o acusado, actor o demandado, pues no se justifica un tratamiento distinto a quien postula el reconocimiento de un derecho, así fuere el de obtener la imposición de una pena, y el de quien se opone a ello (Fallos: 268:266; 299:17, entre otros).

23) Que el presente proceso se ha desenvuelto en sus dos instancias iniciales de una manera singularmente acelerada; circunstancia que, en sí misma, no expone sino la preocupación de los tribunales inferiores en hacer efectiva la garantía constitucional básica a que se ha hecho referencia precedentemente, en adecuación a las características del hecho denunciado, y en un estricto cumplimiento de las exigencias procesales y la finalidad misma de la acción de amparo.

24) Que, el apremio inexorable del tiempo no puede obstaculizar a los jueces el ejercicio de su jurisdicción: por el contrario, deben acudir a los medios que les brinda el ordenamiento ritual respectivo para poder dictar una resolución útil (arts. 34 y 36 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, la actividad del a quo, desplegada durante día y hora inhábil, no puede merecer reproches de orden formal alguno, porque ella tendió inequívocamente a posibilitar el dictado de una decisión judicial eficaz.

25) Que, en el caso, el juez de la causa al resolver el fondo de la acción planteada deberá, con sumo cuidado, valorar la aplicación concreta de los principios enunciados, de acuerdo con las circunstancias de hecho y las pruebas aportadas por las partes. Se trata aquí de una delicadísima tarea judicial enmarcada -nada menos- que por el respeto a la dignidad personal -sin la cual no existe sociedad libre- y el respeto por la libertad de la difusión de las ideas, cuya omisión resiente gravemente la dignidad humana.

26) Que con relación a la medida precautoria, ésta aparece con fundamentos suficientes frente a los antecedentes del caso, denunciados por la actora. Tales hechos, prima facie, pueden considerarse alcanzados por las previsiones de los arts. 11 y -en la medida que se insinúan, por su repetición, como persecutorios- 13 del Pacto de San José y 1071 y 1071 bis del Código Civil, por presentarse aparentemente como un abuso del derecho a la difusión de expresiones, mortificando los sentimientos de la afectada.

Para decidir tal medida cautelar no es necesaria la exhibición de la grabación referida en la causa, ya que el citado art. 1071 bis autoriza al juez a hacer cesar en las actividades vejatorias, por lo cual el contenido de dicha grabación, en sí mismo, no está alcanzado por la medida precautoria sino en tanto que resulte violatorio de los arts. 11 y 13 del Pacto y 1071 y 1071 bis del Código Civil. Es que la acción prevista por el art. 1071 bis no es ni represiva penal ni sólo reparatoria civil: principalmente busca una condena de "no hacer", de impedir la continuación de los vejámenes. Por ello deben ser objeto de revisión, los alcances de la cautelar decretada que por su extensión resulta irrazonable y arbitraria. Dicha medida deberá limitarse exclusivamente a la prohibición preventiva de la repetición de las difusiones agraviantes y violatorias de las normas citadas, y no sobre cualquier mención, noticia, crítica -incluso humorística, pero en el marco del respeto debido a la honra y dignidad personal- de la jueza Servini de Cubría.

Tal solución se corresponde con el régimen del art. 1071 bis del Código Civil. La norma contempla una conducta ya realizada, que el juez debe calificar como alcanzada por la hipótesis legal, y, si es así calificada, ordenar su cese. Como se ve, no hay aquí censura previa (en el supuesto que la acción vejatoria se lleve a cabo por un medio de difusión) ya que el hecho se encuentra cumplido. La finalidad de la acción autorizada por aquella previsión legal es la no repetición del hecho, lo que responde a la "protección de la ley" impuesta sobre nuestro ordenamiento por el art. 11 del Pacto de San José, sin contradicción, entonces, con los dos primeros apartados de su art. 13.

En consecuencia, cumplidas las exigencias correspondientes, son perfectamente admisibles las medidas precautorias exclusivamente tendientes a evitar la repetición del agravio a la intimidad y dignidad personal, hasta tanto el juez, al dictar sentencia y según las constancias de la causa, decida si tal actitud vejatoria e intromisiva existió en orden a la admisión de la acción intentada. Claro está que el demandado -después de la medida cautelar o después de la sentencia definitiva- podrá referirse públicamente al actor siempre que, por estar nuevamente alcanzado en la hipótesis del art. 1071 bis, no desobedezca la sentencia judicial con las responsabilidades consecuentes. Pero éste es un problema posterior que agravará la situación del demandado, sin alterar la naturaleza y procedencia de la acción del art. 1071 bis y de las medidas cautelares que, procesalmente, corresponda dictar.

Por ello se hace parcialmente lugar a los recursos de queja planteados, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se revoca la medida precautoria impugnada con los alcances indicados en el considerando precedente. Costas por su orden atento la forma cómo se resuelve y a la naturaleza de la cuestión planteada. Reintégrense los depósitos de fs. 1 de las quejas S.303 y S.289. Agréguese al principal, notifíquese y devuélvase.

FDO.: RODOLFOC. BARRA.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala 2 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, resolvió, como medida precautoria, que el Canal 13 de Televisión y el Sr. Mauricio Borensztein se abstuvieran de emitir imágenes o conceptos que se

relacionen con la señora Juez Federal doctora María Romilda Servini de Cubría. Ello motivó que Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. -licenciataria de Canal 13- y Mauricio Borensztein interpusieran sendos recursos extraordinarios de apelación, cuya concesión parcial dio origen a la deducción de las respectivas quejas.

2°) Que el pronunciamiento apelado tuvo como origen la presentación de la magistrada, en la que ésta afirmó que, por un llamado telefónico de origen anónimo, se le había informado que en el, a la sazón, próximo programa televisivo de "Tato Bores", se iban a expresar conceptos desdorosos hacia su persona. Sobre esa base petitionó que se impidiese la transmisión de dichos conceptos, mediante el secuestro del tape, aunque esto último no con carácter necesario desde que se requería que el órgano judicial tomase conocimiento de aquél para, después, disponer la medida solicitada. "La cuestión medular del sub limine -sostuvo la peticionaria- radica en la valoración que V.S. adjudique al tape que seguramente tendrá ante sus ojos, momento a partir del cual, tendrá por suficientemente acreditada la orden de secuestro sugerida.... La exigencia de la visualización del tape -agregó- es ineludible para la resolución de la cuestión...". Asimismo, en el escrito de apelación ante el a quo, reafirmó que la "medida cautelar" fue "supeditada a la diligencia previa de visualización del tape a reproducirse... pues mal podría..., basada en la 'noticia anónima denunciada' requerir semejante atribución".

3°) Que la sentencia impugnada es equiparable a sentencia definitiva. a los fines del art. 14 de la ley 48, por cuanto los agravios invocados, relativos al impedimento de la libertad de expresión anteriormente señalado, no son susceptibles de suficiente reparación ulterior, esto es, con motivo de la eventual revisión del fallo sobre el fondo del litigio.

4°) Que, dicho pronunciamiento es, sin lugar a dudas, violatorio del derecho de defensa en juicio. En efecto, la medida en cuestión, cuya relevancia jurídica es innegable, mal puede entenderse fundada en las circunstancias de la causa y ajustada a los alcances de la pretensión -como es de rigor de acuerdo con el art. 18 de la Constitución Nacional, la reiterada doctrina de esta Corte, y la recordada gravedad del asunto- cuando, como de sus propios términos se infiere, ha sido dictada con absoluto desconocimiento de cuáles serían los conceptos desdorosos que, sin otras precisiones, invocó la demandante como próximos a ser difundidos, y a cuya acreditación condicionó expresamente su pedido. En otros términos, se ha omitido conocer lo que se ha resuelto impedir.

5°) Que ello es más que suficiente para descalificar la decisión apelada. Empero, la trascendencia y necesidad de una pronta terminación que exhibe este litigio, hacen aconsejable que el Tribunal haga uso de la atribución que le confiere la segunda parte del art. 16 de la ley 48, y se pronuncie sobre el fondo del asunto.

6°) Que, con ese propósito, corresponde formular tres observaciones iniciales. En primer lugar, la relativa a que la cuestión es de naturaleza federal en los términos del art. 14 de la ley 48, toda vez que remite a la interpretación de normas de ese carácter, como lo son las que posteriormente se citarán, pertenecientes al Pacto de San José de Costa Rica. En segundo lugar, la vinculada a que el tema en discusión es susceptible de ser resuelto a la sola luz del mencionado Pacto. Finalmente, debe considerarse que los preceptos aludidos anteriormente son operativos con base en la presunción de operatividad que tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos, mayormente cuando su formulación y contenido excluyen la naturaleza "nítidamente programática" que podría hacer ceder la presunción indicada (ídem, voto de los jueces Petracchi y Molino O'Connor, considerandos 14/16), en la causa E.64.XXIV "Ekmekdjian, Miguel Angel c/Sofovich. Gerardo y otros", del 7 de julio de 1992).

7°) Que, ingresando al fondo del problema, se advierte que éste, en el actual estado de la legislación, se encuentra lo suficientemente esclarecido como para alcanzar una solución consistente y rápida, pues su demora sólo podría fundarse en razones escasamente técnicas.

En lo que se refiere a las normas aplicables, cabe recordar que el Pacto de San José de Costa Rica establece en su art. 13 sobre libertad de pensamiento y expresión:

" 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de

fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

"3."

"4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inc.2".

"5."

8º) Que resulta diáfano que el instrumento internacional impide terminantemente la censura previa de todo ejercicio del derecho de expresión, el que sólo podrá estar sujeto, y en determinados supuestos, a responsabilidades "ulteriores". Súmase a ello, a modo de ratificación, que el propio texto consagra una excepción a la "censura previa", y con la expresa advertencia de que lo hace "sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2", excepción esta que, por lo demás, es ajena al debate por cuanto no está en la liza "la protección moral de la infancia y la adolescencia" (art. 13, inc. 4. cit.).

En tal sentido, cabe prestar especial atención a que precisamente un caso como el sub lite se halla comprendido en las hipótesis de responsabilidad "ulterior": "respeto a los derechos o a la reputación de los demás", lo cual confirma, si alguna duda subsistiera, la absoluta exclusión de tal circunstancia para justificar la restricción "previa" aquí debatida.

9º) Que lo expuesto es una aplicación válida del apotegma in claris non fit interpretatio. Pero también lo es de las normas sobre hermenéutica que proporciona el propio Pacto, en cuanto establece que "ninguna disposición... puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella" (art. 29, el subrayado no es del original).

10) Que la tensión entre los llamados excesos en el ejercicio de la libertad de expresión que puedan menoscabar el derecho al honor, y la tutela de un bien tan valioso como éste, ha sido objeto de antigua y permanente reflexión, la cual, a su vez, se ha ido profundizando en la medida en que se han desarrollado y consolidado las democracias modernas y perfeccionado los medios de comunicación. La solución teórica de tan graves asuntos se abre, por cierto, a un abanico de posibilidades, que no es necesario siquiera esbozar.

Esto es así, pues todo cuanto debe decirse en esta litis, juzgable a la luz del ordenamiento infraconstitucional, es que en éste, por vía de la suscripción, aprobación y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, imperan las reglas señaladas en el considerando anterior. En otras palabras, el poder legisferante constituido ha resuelto dicha tensión, por un lado, estableciendo una terminante prohibición a la censura previa (con la salvedad antes recordada), con base, seguramente, en que mantener un ámbito de plena libertad para el ejercicio del derecho de expresión, es mantener uno de los cimientos en los que se sustenta la propia democracia, la autorricas de los gobernantes y la libertad de los gobernados. Y, por el otro, descartando la impunidad de dicha expresión, al proteger la honra y reputación de las personas mediante remedios "ulteriores" a aquélla.

11) Que en un análogo orden de ideas se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al responder que, según el citado Pacto, "el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido"; que "la censura previa... es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos

enumerados en el art. 13, salvo las excepciones contempladas en el inc. 4..., incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión"; que "en esta materia, toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención"; que, en suma, la censura previa provoca una "violación radical" del Pacto (Opinión Consultiva 5/85), consids. 38, 39 y 54).

12) Que cabe agregar a lo expresado que las conclusiones antecedentes se corresponden con los propósitos y el sentido plasmados en la Constitución Nacional, que ha dispuesto, concluyentemente, que "todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa..." (art. 14).

13) Que la Ley Fundamental no es sólo el fruto de encuentros y desencuentros, tribulaciones y enfrentamientos, de una época y de una tierra; es también el fruto madurado, en el curso de los siglos, de la historia de la civilización. Late en ella una tradición humanista y libertaria, eco, también, de otros tantos encuentros y desencuentros en otras tantas tierras.

Es así imposible, sin incurrir en un grave desgarró, escindir el objeto de "asegurar los beneficios de la libertad" (Preámbulo), del manifiesto propósito de garantizar el derecho a publicar las ideas "sin censura previa" (art. 14).

Nuestra Constitución cuenta, entre muchas de sus virtudes, con la de haber puesto en evidencia la urdimbre que liga a la censura previa con el autoritarismo, en esa intimidad en la que se entranan el medio y el fin, el instrumento y la obra, la mordaza y la esclavitud.

La lucha por el imperio de la libertad de expresión es un fundamental capítulo de la lucha del hombre por su integridad y su trascendencia. Lucha sólo evitable a riesgo de resultar una persona humana recortada, mutilada.

14) Que, más aún, la expresión "censura previa" no puede ser tomada en un sentido restringido. "No se refiere sólo al examen previo del contenido de las publicaciones que se van a efectuar, sino también a una censura ejercida con respecto a la decisión o iniciativa de ejercitar el derecho de que se trata" (Fallos: 217.161); a "restricciones de índole semejante, como fianzas, permisos, etc., de que los gobiernos han sabido hacer uso" (Fallos: 167:121). Por lo tanto, la protección constitucional impone un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales (Fallos: 311:2553). Las disposiciones constitucionales, ha dicho la Suprema Corte de los Estados Unidos, aseguran mucho más que la mera exención de las restricciones previas (283 U.S. 697).

Con todo, este caso no se inscribe fuera de la zona en la que la censura previa muestra su sentido más fuerte, más inequívoco. Se pretende, sin más, que una expresión a difundirse televisivamente pueda ser impedida, por resultar, según conjeturas de la pretensora, violatoria de su honor.

15) Que la admisión de semejante requerimiento conduce a un resultado francamente paradójico, cuando no inverosímil.

En efecto, si ante la inminencia, incluso enteramente cierta, de que fuesen a ser difundidas expresiones desdorasas o agraviantes contra una persona, ésta pudiese pretender, y los jueces conceder, que tal difusión sea vedada, bien pronto se advertirá que ello con vertiría a los estrados judiciales en órganos llamados a librar expresas prohibiciones -por vía del acogimiento de las demandas- o tácitas autorizaciones -por la de la desestimación de aquéllas- respecto de la difusión de las ideas. Y esto, inocultablemente, produciría una sorprendente y no menos deletérea metamorfosis, por la cual nuestros jueces se volverían verdaderos tribunales de censura, de una censura cuya justificación resultaría mucho más escandalosa que el propio delito que pudiese consumarse con la expresión que pretende prohibirse.

No poca sorpresa causaría este nuevo rol de la justicia, puesta a fisgonear por adelantado en las expresiones que vayan a hacer los habitantes de la Nación.

16) Que el repudio constitucional a la censura previa -en casos como el presente en los que se aduce que la expresión libre lesionaría el derecho individual al honor- no está enderezado a la prohibición anticipada, aunque la comprenda, sino a algo todavía más extenso: entranan un impedimento al examen anticipado, si del resultado de éste puede depender la futura difusión. Está desechado prohibir anticipadamente, porque lo está revisar anticipadamente con tales alcances.

Los jueces pueden y deben censurar, si ello se entiende como juzgar acerca de una expresión vertida. Pero lo que los jueces -o poder alguno- no pueden ni deben, en estos casos, es hacerlo "previamente". Lo inconstitucional no es exclusivamente que los magistrados inhiban una expresión. Ya lo es el sólo hecho de que asuman la potestad de decidir al respecto. Ningún habitante de la Nación Argentina puede estar sometido a trámite alguno, sea judicial o de otra índole, del que dependa la posibilidad de que llegue o no a ejercer su derecho de expresión, cuando tal sometimiento no halla otro motivo que el resguardo del derecho a la reputación de algún eventual afectado por la difusión.

De ahí que, como lo observó esta Corte con agudeza, el control estatal de la libertad de expresión, cuya ausencia garantiza la Constitución, "no pierde tal carácter por razón de ejercerse por órganos jurisdiccionales", de manera "que deben excluirse... los procedimientos que conduzcan al sometimiento (de aquélla) a la discreción judicial aunque ella sea bien intencionada e intrínsecamente sana" (Fallos: 248:664; 293:560, entre otros).

¿Acaso los jueces, y los argentinos, pueden retrotraerse a situaciones por lo menos anteriores a 1811, cuando el Triunvirato aprobó, el 26 de octubre, el decreto sobre libertad de imprenta, que especificaba que "todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin censura previa", agregando "que las disposiciones contrarias a esta libertad quedan sin efecto" (art. 1º)? Y esto, sin olvidar que ese mismo año, la Junta Grande ya había dispuesto abolir "todos los actuales juzgados de imprenta y la censura de las obras políticas, precedentemente a su impresión" (20 de abril).

No sea la presente, por mala ventura, una hora parecida a la que "jocosamente" aludía Beaumarchais: "Se ha establecido en Madrid un sistema de libertad que se extiende aun a la prensa, en cuya virtud, con tal de que no se hable en sus escritos de la autoridad, ni del culto, ni de la política, ni de la moral, ni de los empleados públicos, ni de las corporaciones, ni de la ópera, ni de los espectáculos públicos, ni de persona que se refiera a cosa alguna, se puede imprimir todo libremente, bajo la inspección de tres censores" (cit. por Juan Bautista Alberdi, "Sistema...", 1a. parte, III, art. primero, II, en Obras Completas, Bs. As., 1886, IV, p. 188).

17) Que, a esta altura del discurso, es imprescindible reconocer que el derecho a la honra y a la reputación, también encuentran sólido amparo en la Constitución, y deben ser custodiados y respetados por gobernantes y gobernados, y protegidos por los jueces en los casos judiciales.

Empero, no es menos cierto que frente a la recordada tensión entre dichos derechos y el de libre expresión, la Ley Fundamental ha seguido un camino que parece haber guiado el del Pacto de San José de Costa Rica.

Si se sostuviera que la revisión judicial y la eventual prohibición sólo tendrían cabida cuando se acreditare un menoscabo al honor del demandante, entonces, cabría efectuar la siguiente pregunta: ¿la garantía del art. 14 de la Constitución en juego, ha sido exclusivamente consagrada para la expresión de ideas inocuas, para el debate desleído?. Es preciso concluir que poca cosa habrían asentado los Constituyentes, si ese hubiese sido su pensamiento y la letra en el que lo volcaron.

Es válido para nuestros habitantes, lo manifestado por la Suprema Corte norteamericana para los de ese país: es un preciado privilegio americano decir lo que se piensa, aunque no siempre se lo haga con exquisito buen gusto (314 U.S. 252, 270); una de las prerrogativas de aquéllos es el derecho a criticar las medidas y los hombres públicos, crítica esta que no será siempre razonable o moderada ya que pueden ser objeto de ataques vehementes, cáusticos y algunas veces desagradablemente filosos (New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 270-1964).

18) Que, naturalmente, los Constituyentes, tanto los de 1853 como los de 1860, sabían bien que, en algunas oportunidades, lo publicado podía lesionar el honor. Su momento histórico había sido rico en la crítica corrosiva y lijosa, y no menos en la censura previa más estricta. Sin embargo, es evidente que prefirieron privilegiar el libre debate de las ideas al establecer la prohibición de la censura antedicha, difiriendo para después de la publicación las eventuales responsabilidades civiles y criminales.

Con expresivas palabras, dijo Vélez Sarsfield, en la Convención del Estado de Buenos Aires: "Se dirá que los abusos de la imprenta traen trastornos sociales. Pero trastornos sociales se llaman muchas veces el renacimiento de la libertad de un pueblo, por la consagración de los derechos individuales. Las más veces equivocamos el mal social con el individual, creemos que la injuria a una persona es la injuria a la sociedad y que el deshonor de un hombre es un mal social, y por eso tantas veces se habla contra la libertad de imprenta. Mas los particulares tienen el remedio para este desorden, que sólo a

ellos toca, en los Tribunales ordinarios" ("Asambleas Constituyentes Argentinas", edición al cuidado de Emilio Ravignani, Bs. As., 1937, IV, p. 840).

19) Que ha de entenderse en la forma más clara, que todo cuanto justificativo o fundamento se halle para la implantación de remedios jurídicos preventivos -que tiendan a evitar un daño al honor personal- si bien valiosos y necesarios en determinados campos de nuestro ordenamiento, son absolutamente inaplicables en el de la libertad de expresión, en la medida en que conduzcan a la "censura previa".

La prohibición de esa clase de censura previa no consiente graduaciones. Existe o no. Si, por el contrario, se admitiere dicha censura previa, el censor podría ser severo o flexible. Pero, lo que la Constitución ha desterrado de nuestro suelo, no son determinados criterios, sino al censor mismo.

20) Que el Tribunal no desconoce que toda persona próxima a ser objeto de expresiones desdorosas, tendría, seguramente, un menor interés en la posible reparación del perjuicio que en obtener que éste no se concrete, inhibiendo la difusión de aquéllas. "Evitar un daño es preferible a repararlo"; "prevenir es mejor que curar", son reglas del sentido común, que no han sido ajenas a la esfera del derecho.

Empero, lo que no debe ser perdido de vista en momento alguno para esta controversia, es la inevitable falta de aplicación de esos principios en cuanto traduzcan censura previa.

Un sistema de censura previa es en muchas maneras más restrictivo que un sistema de castigo posterior (Emerson, Thomas I., *The System of Freedom of Expression*, New York, p. 506).

En palabras no más elaboradas que las anteriormente puestas entre comillas, pero de similar elocuencia, corresponde decir que de lo que se trata es del "precio", "sacrificio", o "riesgo", que deben "pagar" o "soportar" todos los habitantes, a fin de mantener una atmósfera de plena libertad en el ámbito de la expresión y recepción de las ideas. La Constitución, por las razones que se han desarrollado y las que seguirán, privilegia dicho ámbito, haciéndolo inmune a la censura previa. Inmune sí, pero no impune. Ha preferido reparar antes que prevenir. Todos pueden decir lo que quieran sin restricciones anticipadas, pero si de ello se sigue la lesión a la honra o reputación de otro, deberán responder por ello.

A esto se circunscribe, sencilla y férreamente, el diseño constitucional.

"La mayor innovación, la única tal vez que la revolución moderna de ambos mundos haya traído en lo concerniente a la prensa, es la supresión de la censura previa... Pero de lo que no tenemos ejemplo en lo pasado, es de la libertad de publicar sin censura previa; libertad que se debe íntegramente al establecimiento del régimen moderno, y forma, por decirlo, como un sello especial y distintivo. Renovad el examen anterior, bajo cualquier nombre, y no tendréis régimen moderno; llamad a la previa censura, revisión o aprobación, junta protectora o tribunal de libertad, consejo literario o consejo de hombres buenos, admonición ministerial de carácter amistoso, dadle si queréis nombres más decentes u amables que éstos; y no tendréis otra cosa por resultado, que el régimen español absolutista puesto de nuevo en planta, en materia de imprenta" (Alberdi, Juan Bautista, "Legislación de la Prensa en Chile - 1846", en *Obras Completas cit.*, III, p. 107).

21) La autoridad de uno de los más grandes publicistas patrios, Joaquín V. González, hace aconsejable transcribir in extenso su comentario al respecto: "cualquier intervención de la ley o de la autoridad en la conciencia o en las expresiones del pensamiento, antes que se comuniquen de palabra o por escrito, es contraria al derecho natural reconocido en el art. 19, sobre la inviolabilidad de la persona privada. Pero él fue desconocido por los gobiernos despóticos, que establecieron tribunales de censura o vigilancia sobre las publicaciones y los actos que fuesen una expresión de la conciencia de libertad y de examen. Ha existido la censura ...para la impresión, circulación, introducción de libros y toda clase de escritos, o para reprimir por el temor al castigo las libres manifestaciones de las ideas en palabras o hechos... El gobierno argentino desde 1811, reconoció expresamente la libertad de imprenta, y la Constitución asegura 'la absoluta libertad' de emitir las ideas, pero no la 'impunidad' de las ofensas a la moral, al orden público y a los derechos de recreo. Luego, la única limitación que ella impone al poder de legislar sobre el ejercicio de ese derecho, se refiere a la 'previa censura'. Esta prohibición obliga a todo género y categoría de poderes dentro de la Nación, bajo cualquier título o pretexto, con excepción de las expresas restricciones contenidas en los artículos 23 y 60..." ("*Manual de la Constitución Argentina*", Bs. As., Angel Estrada ed., 1959, p. 170).

22) Que no por novedosa y sí por su permanente vitalidad, es del caso recordar, asimismo, la reflexión del justice Brandeis: aquellos que lograron nuestra independencia creyeron que la discusión pública es

un deber político; que la libertad de pensar como uno quiera y de hablar como uno piensa, son medios indispensables para el descubrimiento y la difusión de la verdad política; que sin la libertad de palabra y de reunión, la discusión sería fútil; y que éstos debían ser principios fundamentales del gobierno americano. Reconocieron los riesgos a que se encuentran sometidas todas las instituciones humanas. Pero sabían que el orden no puede asegurarse mediante el miedo al castigo por su infracción; que es riesgoso desalentar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo engendra represión; que la represión engendra el odio; que el odio amenaza los gobiernos estables; que el camino de la seguridad reposa en la oportunidad de discutir libremente supuestos agravios y proponer soluciones; que el remedio adecuado para los malos consejos son los buenos consejos. Creyendo en el poder de la razón aplicada a través de la discusión pública, ellos evitaron el silencio por coerción legal, el argumento de la fuerza en su peor forma. Reconociendo la ocasional tiranía de las mayorías gobernantes, enmendaron la Constitución de modo que las libertades de palabra y reunión fueran garantizadas (Whitney v. California, 274 U.S. 357, 375/376; asimismo: Fallos: 269:200, dictamen del Procurador General; Fallos: 306:1892, voto del juez Petracchi, consid. 6).

23) Que entre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que posee más entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica" (Fallos: 248:291; 270:289; 311:2553, entre muchos otros). La verdadera sustancia de la aludida libertad, radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos (Fallos: 269:189, 195, 200; 293:560, consid. 6; 306:1892, entre otros).

El hecho de que la libertad de prensa pueda prestarse a abuso por parte de individuos sin escrúpulos, negociantes de escándalos, no resta importancia a la necesidad de proteger dicha libertad contra cualquier censura o restricción, que limite o impida las denuncias de inconducta de las autoridades. Si se cometen abusos, los damnificados pueden encontrar remedio y hacer castigar a los culpables, siempre dentro de las vías constitucionales (Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 -1931).

La liberación de restricciones preliminares se extiende tanto a las publicaciones falsas como a las veraces (Patterson v. Colorado, 205 U.S. 454 1907).

24) Que la aceptación de una doctrina diversa de la que se viene enunciando, importaría, además, y en el mejor de los casos, un lamentable retroceso en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional de esta Corte, que se volvería más acorde con la pragmática de los Reyes Católicos del 8 de julio de 1502, o con la Inglaterra de los Tudor.

En tal sentido, y al margen de los precedentes ya citados, es oportuno recordar los pronunciamientos del 30 de abril de 1968, dictados bajo el imperio del llamado Estatuto de la Revolución Argentina, y con arreglo al cual el Poder Ejecutivo pretendía, por razones de "seguridad", defender la validez de los decretos que, en cada uno de esos casos, prohibían la impresión, publicación y circulación de sendos periódicos. Dijo la Corte, confirmando la decisión que había hecho lugar al amparo iniciado por los titulares de los medios, que ni el Acta de Revolución ni otras normas dictadas en su consecuencia, atento su contenido y la prohibición de censura previa del art. 14 de la Constitución, podían "negar que el hombre, como ser político que es, tiene el derecho natural de pensar y expresar su pensamiento acerca de la cosa pública". Agregó, seguidamente, que ello no importaba "desconocer los excesos reprobables en que puedan haber incurrido el o los autores de la hoja periódica que ha dado lugar (al) amparo. Pero esos excesos no pueden justificar su clausura sino solamente su eventual represión en sede judicial. Porque, en efecto, ha sido precisamente para resguardo del fundamental derecho que se debate en esta causa que la Constitución ha proscripto el recurso de la censura previa prefiriendo correr el peligro del posible abuso de la libertad de imprenta" (Fallos: 270:268 y 289).

Y si esto fue resuelto en azarosos trances de inestabilidad de las instituciones y ruptura del orden constitucional, con cuanto mayor vigor y entereza ha de ser reiterado en nuestros días, en que la Ley Fundamental debe regir sin cortapisas, y cuando razón de "seguridad" alguna se encuentra en juego.

La contra argumentación y la educación son las armas disponibles para discutir las cuestiones, no el cercenamiento de la libertad de palabra (Wood v. Georgia, 370 U.S. 375, 389).

25) Que no ha de ser pasado por alto que el agravio que irroga el pronunciamiento apelado, y el que produciría la admisión de la demanda, no se proyectan sólo sobre la persona censurada, sino que alcanzan a la comunidad toda.

El Tribunal ya ha tenido oportunidad de puntualizar, que casos análogos al sub lite no sólo atañen al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento a través de la palabra impresa, el sonido y la imagen; sino incluso al derecho social a la información, al derecho de información de los individuos que viven en un estado democrático (Fallos: 306:1892; 310:508).

Esta distinción, se ve también recogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando subraya, con arreglo al art. 13 del Pacto antes transcrito, las dimensiones individuales y sociales de la libertad de expresión: ésta, "así" como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia" (Opinión Consultiva cit.).

A su vez, la Suprema Corte norteamericana ha destacado que el derecho a decir lo que cada uno piensa no es solamente un aspecto de la libertad individual, pues es también esencial para el común logro de la verdad y la vitalidad de la sociedad como un todo (Bose Corp. v. Consumers Union of United States, Inc., 466 U.S. 485, 503/504 -1984); mayormente cuando aquél se encuentra al servicio de los gobernados y no de los gobernantes (New York Times Co. v. United States, cit. p. 717).

"La censura y la falta de prensa independiente hace a un pueblo abyecto y lo conduce a la idiotez..." (Bielsa, Rafael, "Derecho Constitucional", 2a. ed., Bs. As., 1954, p. 248, nota 49).

26) Que, finalmente, se imponen dos señalamientos. En primer lugar, el relativo a que en nada modifica lo antedicho la circunstancia de que esté en juego una emisión televisiva, ya que el citado art. 13 del Pacto protege la difusión, "ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de... elección". Obsérvese, asimismo, el expreso señalamiento de las "frecuencias radioeléctricas" en el inciso 3, del art. 13, vinculado con restricciones "por vías o medios indirectos".

La libertad en estudio, precisó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar "cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios" (Opinión Consultiva cit., consid. 31).

Es, desde luego, evidente que la televisión -así como otros procedimientos de comunicación, vgr. la radio y el cine- era desconocida en los comienzos de la segunda parte de la centuria pasada, cuna de la Constitución. También lo es que hoy, la especificidad y singularidad que exhiben cada una de dichas técnicas en los más variados aspectos, sobre lo cual es innecesario abundar por su notoriedad, plantea problemas particulares y, por ende, de respuesta puntual y no siempre generalizable.

Con todo, la conclusión anunciada al comienzo de este considerando se impone con necesidad. Todo cuanto se ha mencionado en punto al origen, sentido y finalidad del derecho "de publicar las ideas (por) la prensa sin censura previa" (art. 14 de la Constitución), confiere un sustento más que suficiente para decidir que, en cuanto dicha censura se pretenda respaldar en la protección de los derechos a la honra y reputación, la prohibición constitucional alcanza a la televisión y sin mengua alguna.

Cabe, empero, sumar otras consideraciones. La voz "prensa" no fue entendida en su acepción propia ni siquiera por los constituyentes. Al justificarse la propuesta de inclusión del actual art. 32 de la Constitución Nacional, la Comisión Examinadora, en el informe que presentó ante la Convención del Estado de Buenos Aires, manifestó: "siendo la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar, él se haya comprendido entre los derechos intransmisibles de que se ha hablado" ("Asambleas ...", op. y loc. cit., IV, p. 772/773; el subrayado no es del original).

"La escritura, dice Chassan, no es más que un agente del pensamiento. En cuanto a la prensa, la litografía, el grabado, no son mas que perfección de la escritura. Escribir, imprimir, grabar, son otras tantas expresiones diferentes de la palabra, que no es otra cosa que una expresión del pensamiento" (Alberdi, Juan Bautista, "Legislación de la Prensa en Chile - 1846", en Obras Completas cit., III, p. 113, nota 2).

La Constitución vio la luz en una época en que la comunicación del pensamiento tomaba cuerpo en la hoja, pero también en la tribuna. De ahí que nunca esta Corte dudase de que la palabra oral estuviese contenida en el citado art. 14.

Tampoco su doctrina parece haber sido refractaria a la admisión del medio cinematográfico: "la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión cubre las manifestaciones recogidas y vertidas por la técnica cinematográfica" (Fallos: 282:392), oportunidad en que fue citado el precedente de la Suprema Corte norteamericana, que había estimado que "la expresión por medio de los filmes está incluida en la libertad de palabra y prensa garantizada por las Enmiendas I y XIV" (Burstyn, Inc. vs. Wilson, 343 U.S. 495, 502-1952-).

Asimismo, y con motivo de una obra pictórica, fue sentenciado que "la garantía que ampara la libertad de expresión no se limita al supuesto previsto en el art. 14... sino que abarca las diversas formas en que aquélla se traduce, entre las que figura la libertad de creación artística, que constituye una de las más puras manifestaciones del espíritu humano y fundamento necesario de una fecunda evolución del arte" (Fallos: 295:215).

La Ley Fundamental, así en su letra como en su sentido, edifica un sistema que defiende la libertad creadora del arte (Fallos: 257:275, voto del juez Boffi Boggero).

Incluso desde las posiciones marcadamente "originalistas" en orden a la interpretación de los textos constitucionales, se ha reconocido que "mientras el significado de las garantías constitucionales nunca varía, su ámbito de aplicación debe extenderse o contraerse para enfrentarse a las nuevas y diferentes condiciones que constantemente entran en su campo de operatividad. En un mundo en cambio es imposible que fuera de otra forma" (justice J. Sutherland en 272 U.S. 365, 387 -1926).

En el derecho de expresar las ideas sin censura previa se encuentra atesorado un valor de tan elevada importancia para la salud y desarrollo de la democracia, la plenitud del hombre y el perfeccionamiento de la convivencia en libertad, como ya ha sido visto, que sólo subvirtiéndolo podríase desconocer que la expresión televisiva es ajena a la garantía en juego, pues ello requeriría demostrar lo indemostrable, esto es, que resulta un medio igualmente extraño a la manifestación de las ideas, cuando sí lo serían la palabra escrita y la oral.

En suma, reconocido el carácter de instrumento para la publicación de las ideas, no es necesario, en los términos de este debate, efectuar ninguna averiguación más para reconocerle a cualquiera de aquéllos, el amparo del art. 14.

Resulta acorde con los fundamentos de la Constitución considerar que la radio y la televisión están amparados por el art. 14 de aquélla, del mismo modo que los periódicos y las revistas. Esta parece ser una inferencia necesaria pues, con palabras del justice William O. Douglas, "el temor de Madison y Jefferson a la intromisión estatal se extiende quizás con mayor agudeza a la radio y la televisión, que a los diarios y otras publicaciones. Tal temor está fundado no sólo en el fantasma del gobierno fuera de la ley, sino también del gobierno controlado por una facción que aspire a imponer su concepto del bien común sobre los ciudadanos" (V. Tribe. Lawrence H., American Constitutional Law, 2a. ed., 1988, The Foundation Press, p. 1007/1010; y Bittner, John R., Broadcast Law and regulation, esp. "Broadcast versus print: equal status". Prentice-Hall Inc., 1982, p. 186).

En este orden de ideas, el Tribunal ha declarado recientemente que "...todos los habitantes tienen el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento -ideas, opiniones, críticas- por cualquier medio de comunicación" (el subrayado no pertenece al texto: ver voto de la mayoría en la causa "Ekmekdjian", considerando 23), del 7 de julio de 1992).

Exclusivamente, y siempre bajo muy ponderados estándares, sería admisible una reglamentación que, con base en valores que trasciendan el individual aquí en juego, y atendiendo a las particularidades de los diferentes medios y el contenido de la expresión, dispusiese, por ejemplo, sobre el modo u horarios de difusión, la calificación o advertencias del material a exponerse como deriva del inc. 4. del art. 13, del Pacto cit.

Por lo que se ha expresado, en el párrafo anterior, parece evidente que las singularidades de cada instrumento de difusión y la variedad del género de las "ideas", imponen que la elaboración jurisprudencial, incluso de una Corte de garantías constitucionales, deba guardar una estricta limitación y apego a las concretas circunstancias de la causa.

27) Que el segundo señalamiento anunciado se vincula con el carácter humorístico que, al parecer, tendrían los pasajes censurados por el a quo, elemento a partir del cual podría considerarse que tal tipo de expresión está fuera del ámbito del art. 14 de la Constitución.

La respuesta ha de ser concluyente. Descartar a discursos de esa índole sólo podría fundarse en argumentos propios del mismo género literario. Tal interpretación solamente podría ser hija de otros tiempos y otras circunstancias en las que floreció y medró la represión que llevó a convertirse en un triste hábito de los argentinos.

Baste, para refutar tamaña "inteligencia", recordar las eruditas conclusiones de Werner Jaeger sobre la comedia de la Grecia clásica: La comedia ática "nació de la burla más o menos inofensiva contra individuos particulares. Pero sólo alcanzó su verdadera naturaleza con la entrada en la arena pública de la política. Tal como la conocemos en la plenitud de su florecimiento, es el producto más auténtico de la libertad de palabra democrática. Ya los historiadores de la literatura del helenismo reconocieron que el crecimiento y la caída de la comedia política coinciden con los del estado ático... No se limitó a los asuntos políticos en el sentido actual y limitado de la palabra, sino que abrazó todo el dominio de lo público en el sentido griego originario, es decir, todos los problemas que en una u otra forma afectan a la comunidad" ("Paideia", FCE, México, 1980, p. 330).

Desde Aristófanes y quizá antes, la sátira social y política ha sido un elemento sustantivo del universo cultural al que se suele denominar "Occidente". Nuestro país no exceptúa a esta regla, según dan cuenta -entre otras- las variadas manifestaciones gráficas que, en el siglo pasado y en el presente, cultivaron el género del humorismo político caricaturesco.

Es asimismo conducente, en este aspecto, hacer referencia a la protección concedida por la Suprema Corte norteamericana a la publicación de una caricatura paródica, ofensiva a una figura pública, que resultaba "indudablemente grosera y repugnante a los ojos de la mayoría" (Hustler Magazine, Inc. v. Falwell, 485 U.S. 46, 50 -1988, opinión de la Corte expuesta por el Chief Justice Rehnquist).

28) Que, no obstante las advertencias que han sido expuestas, no es ocioso insistir en que las presentes consideraciones tienen por objeto resolver los alcances de la prohibición de censura previa en tanto y en cuanto se la relacione con la protección de la reputación u honra de las personas. Es ajeno al thema decidendum y, en consecuencia, de inoportuno tratamiento, la determinación de tales alcances en su vinculación con otros bienes, o con hipótesis como las previstas en los arts. 23 de la Constitución Nacional y 27 del Pacto de San José de Costa Rica sobre suspensión de garantías.

29) Que si por hipótesis en el conflicto entre libertad de expresión y honor individual (presuntamente afectado), fuera procedente aplicar la censura previa para tutelar este último -posibilidad que por lo dicho supra se descarta totalmente- de todos modos resultaría indispensable recordar el carácter atenuado de la protección cuando lo que está en juego es el honor de un funcionario público, en temas también de interés público.

En ese sentido se ha expresado el Tribunal en la sentencia dictada in re: "Costa c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", del 12 de mayo de 1987 (Fallos: 310:508, considerandos 10 a 14). Asimismo, lo ha hecho el voto concurrente de los jueces Fayt y Barra en la causa "Vago, Jorge A. c/ Ediciones de La Urraca S.A.". del 19 de noviembre de 1991;; la disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Fayt en los autos "Abad, Manuel Eduardo y otros s/calumnias e injurias -causa n° 18.880-". del 7 de abril de 1992 y los votos disidentes de los jueces Fayt, Petracchi y Barra en la causa "Tavares, Flavio Arístides s/calumnias e injurias", del 19 de agosto de 1992.

30) Que, en resumen, debe juzgarse que resulta contraria al Pacto de San José de Costa Rica (art. 13) y a la Constitución Nacional (art. 14), toda sentencia que impida, incluso con carácter preventivo o cautelar, el ejercicio del derecho de expresión, a fin de evitar daños a la honra o reputación de las personas.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se revoca la resolución apelada y, resolviendo el fondo del asunto, se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Reintégrense los depósitos de fs. 1 de las quejas S.289 y S.303. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, devuélvase.//

FDO.: ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.