Suprema Corte:

-I-

El Juez de Primera Instancia, a pedido del señor Asesor de Menores y de la parte actora, e invocando principios de protección a los derechos a la intimidad y a la identidad de la menor, garantizados -según expresó - por los incisos 1 y 3 del artículo 12 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y lo dispuesto por la Convención de los Derechos del Niño, especialmente por sus artículos 8 y 16 y por el artículo 1071 bis del Código Civil, dispuso hacer saber a los medios de prensa en general, que debían abstenerse de difundir cualquier noticia y/o dato que involucrara a la menor de autos, bajo apercibimiento de multa y desobediencia (v. fs. 3 y vta.).

Contra esta resolución, "Diarios y Noticias Sociedad Anónima (DYN)", interpuso recurso de apelación (v. fs. 83/83) el que fue concedido a fs. 83 vta.

-II-

El tribunal a quo, a fs. 159/164, modificó la resolución del inferior, ciñendo la prohibición a que se difundiera cualquier noticia vinculada a la filiación de la menor, sin perjuicio de la publicidad que, eventualmente, pudiere darse de la sentencia, con las limitaciones establecidas en el artículo 164 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, respecto al nombre de las partes o de terceros afectados.

En su pronunciamiento, sintetizó las críticas del recurrente en dos argumentos centrales: por un lado, que la resolución impugnada implicaba la violación de la garantía constitucional de prohibición de la censura previa, y por otro, que impedía la publicidad de los actos del Poder Judicial, sujetos a las mismas reglas que gobiernan los actos de

los demás poderes de la república.

A fin de tratar ambos agravios, indicó la necesidad de precisar algunas pautas para resolver un conflicto entre valores que gozan de igual garantía y protección, y que pueden encontrarse en pugna.

Señaló que el Tribunal ha sostenido que las garantías constitucionales no son absolutas y que el ejercicio del derecho de informar, no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales.

Para encontrar una solución que permita convivir armónicamente a las libertades fundamentales - dijo -, no puede prescindirse de la naturaleza de la cuestión generadora del conflicto, y en función de ella debe decidirse la procedencia de dar a publicidad los actos judiciales, pues resultaría incongruente y contrario al ordenamiento jurídico, que los aspectos de la personalidad comprendidos en la esfera secreta de los individuos, que permiten rechazar intromisiones injustificadas de terceros, cambien su naturaleza cuando constituyan la base de una cuestión sometida al conocimiento de los magistrados, transformándose - por ese motivo - en objeto obligatorio de divulgación.

En ese orden, puntualizó que, tratándose de la publicidad de los actos del Poder Judicial, el Reglamento para la Justicia Nacional, tras otorgar cierto carácter público a los expedientes judiciales (arts. 63 a 66), establece excepciones a la regla cuando prohibe revisar, entre otros, los juicios referentes a distintas cuestiones de familia, incluyendo la filiación.

Refirió luego, que, en materia penal, la Ley 20.056, prohíbe en todo el país la publicación de episodios relacionados con menores de 18 años de edad que estén incursos en delitos y contravenciones, poniendo de resalto el fin tuitivo

de la misma, al impedir que el conocimiento de ciertos hechos pueda derivar en el agravamiento del daño que el menor ha sufrido. Destacó la significación orientadora de esta norma, desde que, si el legislador ha protegido a los menores aún en el caso en que la sociedad podría estar interesada en conocer detalles sobre la comisión de delitos, con mayor razón debe reconocerse la reserva cuando está en discusión el emplazamiento del menor en un determinado estado de familia, cuyo resultado es todavía incierto y su contenido forma parte de la esfera reservada del individuo.

Agregó que esta conclusión se ve reforzada por las pautas delineadas por los artículos 3 y 16 de la Convención de los Derechos del Niño, que garantizan la protección a la vida privada de los menores contra injerencias arbitrarias o ilegales, y establece, como medida corroboradora, que los actos emanados de cualquiera de los tres poderes del Estado, deben atender a sus intereses primordiales.

En tales condiciones - dijo -, cuando - como en el caso - están en aparente conflicto el derecho de intimidad de un menor, y el de expresión, la jerarquía de los valores en colisión, hace necesario evitar preventivamente la producción de daños a aquéllos, por ser personas que carecen de discernimiento para disponer de aspectos íntimos de su personalidad, como el que había comenzado a difundirse por algunos medios de prensa.

Continuó manifestando que la prevención, como mecanismo para neutralizar perjuicios no causados, es una efectiva preocupación y anhelo de los juristas, y que este derecho, asegurado en la Constitución como garantía implícita, constituye un mandato para la magistratura, cuya función preventiva de daños, resulta tanto o más importante que la de reparar los perjuicios. Destacó la especial importancia de este postulado,

cuando se trata de derechos personalísimos, teniendo presente la índole del bien jurídico protegido y el carácter relativo y generalmente insuficiente de cualquier ulterior reparación del menoscabo, concluyendo que resulta procedente la protección preventiva del derecho al honor y a la intimidad, mediante la adopción de medidas adecuadas, destinadas a debilitar o neutralizar el agravio mismo.

Expuso seguidamente, que el conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de prensa, lleva a examinar ineludiblemente cada caso en particular, dada la imposibilidad de establecer parámetros predeterminados y la variación de la esfera secreta de cada individuo, entre otras cosas, según el mayor o menor grado de exposición pública de los involucrados. Añadió que si aun las personas públicas tienen derecho a exigir que ciertos aspectos de su vida privada, no sean difundidos sin su autorización, tal consentimiento, de ninguna manera puede obviamente presumirse cuando debe provenir de personas que no han alcanzado la edad a partir de la cual la ley reconoce la existencia de discernimiento (art. 921 del Código Civil) y que por tal situación los incapaces merecen una tutela preventiva mayor que los adultos.

Señaló luego, que la preocupación por preservar la intimidad, no es exclusiva de nuestro ordenamiento positivo, y comentó las normas que al respecto rigen en España y en Francia, destacando las medidas cautelares que contemplan estas legislaciones para impedir o hacer cesar una lesión a la intimidad.

Indicó finalmente, que aun cuando la medida dispuesta por el inferior encuentra su fundamento en las disposiciones contenidas en la Convención de los Derechos del Niño y en el Reglamento para la Justicia Nacional, resultando desde ese punto de vista inobjetable, había excedido, sin embargo, los

límites que cabe reconocer a la tutela preventiva (art. 163 del Código Procesal), porque no se trata de prohibir lisa y llanamente toda noticia que involucre a la menor de autos, ni de omitir límites temporales, sino sólo de evitar la difusión de información vinculada estrictamente con la materia que se debate en la causa, y hasta tanto se dicte sentencia. Circunscripta así la cuestión - dijo -, surge la sinrazón de las quejas, pues no se trata de cercenar el derecho de expresión, sino de postergarlo hasta que pueda dilucidarse el estado de familia de la menor involucrada, con la certidumbre que otorga la cosa juzgada.

-III-

Contra este pronunciamiento, "Diarios y Noticias S.A.", dedujo el recurso extraordinario agregado a fs. 172/194, que fue concedido a fs. 215.

La recurrente sostiene la procedencia de la vía extraordinaria, sobre la base de que en autos se cumplen los recaudos previstos por el artículo 14, incisos 1º y 3º, y artículo 15 de la Ley 48, ya que la decisión del a-quo fue contraria a sus pretensiones fundadas en los artículos 14, 32 y concordantes de la Constitución Nacional, y en el artículo 13, inciso 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantizan el ejercicio de la libertad de expresión, en general, y de la libertad de prensa en particular, negando la supremacía que consagra el artículo 31 de la Ley Fundamental, y superando los límites de su artículo 28, sobre la base de la proyección acordada a una normativa reglamentaria que, además de haber sido derogada, desnaturaliza dicha libertad.

Invoca asimismo, gravedad institucional, afirmando que el caso guarda estrecha relación con la forma republicana de

gobierno, pues uno de los aspectos sujetos a discusión reside en determinar si el Poder Judicial puede tipificar figuras penales, censurar publicaciones y apartarse de las cláusulas del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese orden, alega que el Poder Judicial puede impartir una orden a sus integrantes vedando la publicidad de algunos contenidos de un proceso judicial, pero que si un tercero accede a tales contenidos, la difusión de los mismos por la prensa no puede ser vedada.

Tras efectuar una distinción entre garantías y derechos constitucionales, enfatiza que la prohibición de la censura previa es una garantía absoluta, consagrada por el artículo 14 de la Constitución Nacional, cuya referencia a las ideas abarca toda manifestación del pensamiento humano, y por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Añade que el ejercicio de la libertad de expresión, cuando vulnera arbitrariamente otras libertades constitucionales, sólo puede acarrear responsabilidades ulteriores, fijadas expresamente por la ley.

Puntualiza que ninguna de las normas citadas por el a-quo, autorizan la censura previa, ni siquiera en forma preventiva. Que los artículos 63 a 66 del Reglamento para la Justicia Nacional, sólo establecen obligaciones y deberes relacionados con el acceso a expedientes judiciales, pero que no facultan a prohibir la difusión de los datos contenidos en ellos, sin perjuicio de las sanciones al empleado, funcionario o magistrado que posibilite el acceso al expediente. Igual situación se presenta con el artículo 164 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que regula la facultad del juez para dar a publicidad los actos judiciales, pero que no prohíbe a terceros efectuar esa publicidad.

Asevera que la Cámara, tras aceptar la igualdad de

derechos, otorgó preferencia al derecho de intimidad de los menores y que el recurrente no sostiene que el derecho de prensa sea más importante que el derecho a la intimidad o viceversa, sino que afirma la inviabilidad de la censura previa traducida en una prohibición de publicar, y sancionar su incumplimiento con multas y penas del Código criminal.

Afirma que el derecho a la intimidad tampoco es absoluto, pues la tutela legal sólo comprende aquellos aspectos de la vida íntima carentes de relevancia e interés social, y que su manifestación se diluye cuando su titular decide someterlo a la consideración pública mediante la promoción de un proceso judicial, a lo que añade que si la causa involucra a una personalidad pública, vastamente conocida, no se puede negar el derecho a ejercer la libertad de expresión sobre el particular, ya que el público, puede estar legítimamente interesado en conocer aspectos de su vida, que han superado los límites de la intimidad al proyectarse a un proceso judicial.

También sostiene el quejoso que la sentencia es arbitraria, en cuanto invoca las disposiciones de la Ley 20.056, que - a su criterio - ha sido derogada por la Ley 20.509, y porque, además, contiene afirmaciones contradictorias, dogmáticas y carentes de fundamentación normativa. Agrega que, si se entendiera que aquella ley está vigente, deja planteada su inconstitucionalidad, por cuanto establece un acto ilícito cuya comisión sólo es viable mediante el ejercicio de la libertad de prensa, lo que le priva de validez desde que vulnera el artículo 32 de la Constitución Nacional que prohibe los delitos, contravenciones y actos civiles ilícitos de la prensa y el artículo 14 al imponer la censura mediante el decomiso de diarios y periódicos.

Argumenta que los artículos 3 y 16 de la Convención sobre Derechos del Niño, citados por el a quo en apoyo a los

fundamentos de la sentencia recurrida, no autorizan la censura previa, y que una interpretación sistemática de esta Convención, junto al Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 14 de la Constitución Nacional, lleva a la conclusión de que no es viable la censura previa por estar expresamente prohibida por la Ley Fundamental y la Convención Americana de Derechos Humanos, y por no estar prevista en la Convención sobre Derechos del Niño.

Aduce que tampoco son válidas las referencias del fallo recurrido a la legislación española y francesa, pues existen diferencias con el derecho constitucional argentino que no tiene su fuente en el derecho europeo, sino en el derecho constitucional legislado en los Estados Unidos.

Finalmente, sostiene que la sentencia se aparta de la jurisprudencia que, en materia de censura, aplica la Corte Suprema de Justicia, al haber citado parcialmente algunos precedentes, soslayando numerosos fallos en los cuales - a su ver - se fulmina de inconstitucional a todo acto de censura.

-IV-

A mi modo de ver, un examen estricto de los términos del recurso, lleva a concluir que no cumple con el requisito de fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48, toda vez que carece de una enunciación clara y precisa de los hechos de la causa, que permita vincularlos con las cuestiones de naturaleza federal que se intenta someter a conocimiento de la Corte, y tampoco se hace cargo de argumentos conducentes en que se apoya el pronunciamiento recurrido, desde que no los rebate mediante una crítica prolija, como es exigible en la teoría recursiva, máxime en virtud de la excepcionalidad del medio que se intenta.

En efecto, el quejoso omite relatar los hechos que

originaron el conflicto, soslayando toda referencia a los planteos concretos de los representantes de la menor (el necesario y el promiscuo) que concluyeron con la decisión impugnada; así como tampoco se ocupa de refutar puntualmente las consideraciones del a quo. Reiterando la mayoría de los asertos vertidos en su escrito de apelación, centra sus argumentos en aseverar que la prohibición de la censura previa es una garantía absoluta, y que la libertad de expresión, cuando vulnera otras libertades constitucionales, sólo puede acarrear responsabilidades ulteriores.

Estas apreciaciones, parecieran desarrollarse en un plano puramente teórico, referidas a cualquier supuesto, y - a mi ver -, carecen de atinencia a los fines de conmover los fundamentos del sentenciador, sobre todo cuando éste, como advertencia preliminar al desarrollo de sus argumentos, había enfatizado que, para armonizar la coexistencia de libertades fundamentales, no puede prescindirse de la naturaleza de la cuestión generadora del conflicto, insistiendo más adelante, que el choque entre el derecho a la intimidad y la libertad de prensa, lleva a examinar cada caso en particular, dada la variación de la esfera secreta de cada individuo.

No está de más recordar, al respecto, que la decisión del juez de primera instancia, tuvo su origen en la presentación efectuada por los representantes de la menor, con motivo de que algunos medios de prensa ya habían difundido noticias sobre la misma, y - según manifestaron -, continuaban procurando injerirse en aspectos de su vida, para ampliar su divulgación. Sobre el particular - como se ha reseñado anteriormente -, la Cámara manifestó que resultaba necesario evitar preventivamente la producción de daños a la menor, pues carece de discernimiento para disponer de un aspecto tan íntimo de su personalidad, como el que había comenzado a difun-

dirse por algunos medios de prensa; consideración, ésta, de la que no se ocupa el escrito recursivo.

Se abstiene el apelante - como se ve -, de apreciar la situación especial que se configura con la necesidad de proteger el derecho de intimidad de la menor, dada su condición de incapaz, no obstante que la sentencia había puntualizado que se encuentra en discusión el emplazamiento de la misma en un determinado estado de familia, cuyo resultado es todavía incierto.

Cabe indicar que, además, las respuestas a algunas de las consideraciones oportunamente expresadas por el quejoso, fueron, inclusive, desarrolladas de manera expresa por la Alzada en su resolutorio. Así, por ejemplo, en lo que hace a su afirmación de que el derecho a la intimidad no es absoluto, y que su manifestación se diluye si su titular decide someterlo a la consideración pública mediante la promoción de un proceso judicial, cabe observar que el sentenciador dijo, precisamente, que sería contrario a la lógica y a la totalidad del ordenamiento jurídico, que aquellos aspectos de la personalidad comprendidos dentro de la esfera secreta de los individuos, y en orden a los cuales éstos pueden repeler intromisiones injustificadas de terceros, muden su naturaleza cuando constituyan la base de un entuerto sometido a conocimiento de los magistrados, pues esa circunstancia los transformaría necesariamente - y por ese motivo - en objeto obligatorio de divulgación. A lo cual agregó que tal conclusión, provocaría una autolimitación de los habitantes de la República para acceder a la justicia, sin que, frente a la incertidumbre de derechos que pondría en evidencia la existencia del pleito, se adviertan, como contrapartida, beneficios de orden superior o lesión a algún derecho preeminente. Ampliando este criterio del a-quo, estimo procedente señalar que, cuando

el titular del derecho a la intimidad promueve un proceso judicial, de ninguna manera puede interpretarse esta actitud como una decisión de someter su intimidad a la consideración pública - como sostuvo el quejoso -, sino que solamente significa la elección de la vía correcta para hacer valer tal derecho.

Asimismo, frente a las reflexiones del recurrente sobre el alcance absoluto de la prohibición de la censura previa, que lo llevan a aseverar que el ejercicio de la libertad de expresión, cuando vulnera otras libertades constitucionales, sólo puede acarrear responsabilidades ulteriores, la Cámara había enfatizado el carácter relativo e insuficiente de cualquier intento posterior de reparación, atento a la incapacidad de la menor afectada. Para llegar a esta conclusión, el a quo sostuvo que el derecho a la prevención se encuentra asegurado por la Constitución como garantía implícita, y que juega en el derecho privado como un mandato a la magistratura, cuya función preventiva de daños es tanto o más importante que la de reparar los perjuicios causados, destacando que, teniendo presente la índole del bien protegido, por tratarse - como en el caso - de derechos personalísimos, es preferible la prevención del daño a su reparación.

Por otra parte, el juzgador modificó la resolución de primera instancia, "pues no se trata - dijo - de prohibir lisa y llanamente la difusión de toda noticia que involucre a la menor de autos, como tampoco de omitir límites temporales, sino sólo de evitar la difusión de información vinculada estrictamente con la materia que se debate en este expediente y hasta tanto se dicte sentencia en la causa"; e indicó, a continuación, que, al circunscribir la prohibición a la difusión de noticias vinculadas estrictamente con la filiación de la menor, no se cercenaba el derecho de expresión, sino que se

postergaba hasta tener certeza del estado de familia de la niña. De esta modificación, y de este argumento, tampoco se hace cargo el recurrente, ya que - a mi ver - no resulta suficiente al respecto, su afirmación genérica de que, en lo sustancial, la sentencia confirma el pronunciamiento de primera instancia imponiendo la censura, y que, en virtud de ello, reitera todos los argumentos y consideraciones expuestos en el memorial fundando el recurso de apelación oportunamente interpuesto (v. fs. 177 vta., punto III). Estimo que los argumentos esgrimidos por el apelante, que, vale decirlo, son repetición de lo alegado en la anterior instancia, resultan ineficaces, por su generalidad, para conmover las conclusiones del fallo. En ese orden, cabe señalar que V.E. tiene dicho que la omisión del requisito de fundamentación autónoma, no puede ser subsanada mediante la remisión a escritos anteriores o a otras actuaciones del proceso (v. doctrina de Fallos: 311:667, 315:325, entre otros).

Además, tampoco existe en el recurso intentado, una apreciación adecuada de la normativa que diera marco legal a la decisión del Juzgado Primera Instancia, y que la Cámara de Apelaciones confirmó en lo esencial. Así, respecto de la Convención de los Derechos del Niño, sostén fundamental de la resolución del a-quo - en cuanto garantiza la protección de la ley a la intimidad de los menores contra injerencias arbitrarias o ilegales, y establece que los actos emanados de cualquiera de los tres poderes del estado deben atender a sus intereses primordiales -, el recurrente, sin desarrollar fundamento alguno, se limita a sostener dogmáticamente que tal Convención no autoriza la censura previa, sin hacerse cargo de la eventual armonización de tal principio con otros esenciales que asimismo dimanan de sus normas.

Se agravia igualmente porque el a-quo, tras aceptar la

doctrina de igualdad de los derechos, le otorga preferencia al derecho de intimidad de los menores, y - afirma el recurrente - lo hace soslayando toda consideración sobre el artículo 14 de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. En mi opinión, esto no es así, por cuanto, por un lado, las consideraciones de la sentencia, giran implícitamente alrededor de la interpretación de estas normas y demás disposiciones constitucionales y tratados internacionales sobre la materia (hemos señalado, por ejemplo, su argumento de que el derecho a la prevención se encuentra asegurado por la Constitución como garantía implícita), y por otro, los dos primeros párrafos de la misma, aluden expresamente al conocimiento que tiene el juzgador de los precedentes jurisprudenciales y doctrinarios que se enuncian en los agravios, y a que resulta innecesario reiterar los consabidos principios sobre el tema, que, en nuestro ordenamiento jurídico, abrevan en normas constitucionales y en los convenios internacionales que actualmente tienen jerarquía de tales.

En cuanto al reparo por la invocación de la ley 20.056, que a criterio del recurrente ha sido derogada, y al planteo subsidiario de su inconstitucionalidad, tampoco se lo revistió de la entidad necesaria como para conmover la base del decisorio, desde que solamente fue citada como respaldo de los argumentos principales y de las disposiciones de jerarquía constitucional aplicadas al caso. Por consiguiente, la cita de esta ley, carece de relación directa e inmediata con lo resuelto en autos, ya que, prescindiendo de la misma, se sostiene con otros fundamentos.

Sobre la jurisprudencia aludida en el fallo, que, según la recurrente, se aparta de la sustentada por la Corte en materia de censura, cabe indicar que, sin embargo, los

precedentes que invoca el propio agraviado en apoyo de esta conclusión, ya habían sido referidos en su escrito de apelación, y se ubican en el plano teórico antes señalado, ya que no resultan precisos para la cuestión que originó el conflicto de autos.

En nada modifica el criterio expuesto en los párrafos precedentes, la afirmación de que la causa involucra a una personalidad vastamente conocida, y que el público, puede estar legítimamente interesado en conocer aspectos de su vida que han superado los límites de la intimidad al proyectarse a un proceso judicial. En efecto, la figura popular, es el demandado en el juicio de filiación como presunto padre de la niña; mientras que la prohibición cuestionada, se vincula exclusivamente con la menor, que hasta ahora mantiene incierta su identidad, y respecto de la cual fue pedido, por medio de sus representantes, que no se difundan aspectos de su vida privada que se quiere mantener en reserva, y que carecen, además, según indicó el a-quo, del interés general invocado por el recurrente. Sobre este punto, la Cámara sostuvo - y la quejosa no rebatió adecuadamente - que, si aun las personas públicas tienen derecho a exigir que ciertos aspectos de su vida privada no sean divulgados sin su autorización, tal consentimiento no puede presumirse de modo alguno cuando debe provenir de personas que - como la menor de autos -, todavía no tienen discernimiento.

Por último, tampoco resulta pertinente la invocación de arbitrariedad, ya que - como se ha expuesto - no se advierte que exista un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, ni, mucho menos, una decisiva carencia de fundamentación. Cabe recordar, que V.E. ha establecido que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones

que les son privativas, ni abrir una nueva instancia ordinaria a fin de corregir fallos equivocados o que se reputen tales, cuando no se demuestre que el pronunciamiento impugnado contenga graves defectos de fundamentación o de razonamiento que lo invaliden como acto jurisdiccional (v. Fallos: 311: 1668; 312:1859, 313:473, 316:1923, entre otros).

Sin perjuicio de lo expresado, y para el caso de que V.E. considere que, dada la relevancia de la materia debatida, pudieran soslayarse los defectos formales del recurso reseñado, soy de parecer que igualmente la apelación no puede prosperar, por lo que, a los fines de explicar mi postura al respecto, ingreso en lo siguiente a la consideración del fondo del asunto.

-V-

A partir de la referida premisa, cabe considerar que existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria, en los términos del inciso 3º de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional, del Pacto de San José de Costa Rica y de la Convención sobre los Derechos del Niño y la decisión impugnada es contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en aquéllas.

-VI-

Debe dejarse claramente sentado, de manera preliminar, que la libertad de prensa, en su acepción constitucional, es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y el medio idóneo para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa, atenta en la vigilancia de la actividad de los poderes públicos. En tal carácter, es un adecuado y fundamental instrumento de ordenación política y moral de la Nación.

Este pensamiento responde, en última instancia, al basamento republicano de la libertad de imprenta, ya que no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdadera importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de las autoridades intervinientes. Dentro de ese marco, las empresas periodísticas configuran el ejercicio privado de funciones de interés social, ya que su actividad está dirigida al bien de la sociedad y, por lo tanto, de todos y cada uno de sus miembros. En tal sentido, el Tribunal ha dicho que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmembrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 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 (doctrina de Fallos: 284:291; 315:1492).

-VII-

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se encuentran también en tela de juicio otros bienes de relevancia, jurídicamente tutelados por la Carta Magna, como son los que derivan de los derechos de la personalidad o derechos personalísimos -entre los cuales cabe ciertamente considerar comprendida la salvaguarda de la identidad de los menores en supuestos litigiosos -, que, como ocurre en la especie, pueden aparecer en conflicto con aquélla.

Se trata, a mi criterio, de conjugar el ejercicio de un derecho con otro, cuando existe el marco efectivo de la, en

principio, aparente confrontación planteada entre ambos.

Procede señalar, que, al respecto, el Tribunal ha dicho que "...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 de San José de Costa Rica - 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.".

Sostuvo además que "... los alcances de la tutela constitucional involucrada, genera 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 pueden transponer esta 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 está prohibido conforme lo dispone el artículo 15 del Código Civil, en armonía con las garantías constitucionales de peticionar a las autoridades y el debido proceso consagrado por los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional." Y agregó que las pretensiones que pueden interferir con la actividad de los medios de difusión, son susceptibles de una decisión favorable o adversa, según se compruebe o no que media inaceptable afectación de la libertad

de prensa; de otra manera, implicaría adoptar la equivocada premisa de que, en todos los casos, esa actividad constituye - en sí misma - un supuesto absolutamente inmune a tal valoración." (v. doctrina de Fallos: 315:1943, considerandos 9º, 11º y 12º).

Queda claro, entonces, que no cualquier actividad que se lleve a cabo a través de un medio de comunicación debe ser considerada, por esa sola circunstancia, como ejercicio de la libertad de prensa.

Al tener ello presente, estimo que la publicación de noticias sobre la menor cuya filiación se debate en el sub-lite, en el caso que nos ocupa, encuentra su freno en la razonable prohibición que tiende a evitar que, con tal actividad, se afecte el derecho personalísimo y exclusivo de la menor, que por medio de sus representantes se opuso a exhibir a la curiosidad pública un aspecto tan delicado como su propia identidad.

Entiendo que la prohibición cuestionada, no persigue evitar una crítica, ni vedar la difusión de un pensamiento o una idea, ni silenciar algún tema relacionado con el bien público. Se trata de la decisión de un órgano jurisdiccional, que, en defensa de un valor particularmente protegido por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, impide la publicidad de aspectos vinculados a la identidad de la menor.

El interés superior del niño, en cambio, su innegable derecho a conocer su identidad, y a reunir todos los elementos conducentes a tal fin, está encaminado en el proceso de filiación. Sacarlo de este ámbito de seguridad y protección, y permitir que sea objeto de reportajes, crónicas, informes, y demás modos de la comunicación social, significaría exhibir públicamente una historia que debe quedar reservada a las partes interesadas en el juicio y al tribunal competente,

máxime cuando, en la especie, la divulgación de noticias sobre la menor no fue prohibida de oficio por los magistrados intervinientes, sino que fue el resultado de un pedido expreso de la niña a través de sus representantes, quienes suplieron su voluntad, atento a que carece de discernimiento.

En mi opinión, no puede afirmarse, entonces, que tal prohibición haya implicado la censura previa que veda la Constitución y el Pacto de San José de Costa Rica, teniendo especialmente en cuenta que, la lesión a la intimidad de un menor, en un aspecto tan delicado como el que aquí se debate, vinculado a la incertidumbre sobre su propia identidad, que se halla pendiente de proceso y decisión judiciales, puede resultar irreparable para un incapaz. En efecto, una vez conocido públicamente este secreto tan íntimamente guardado, son imprevisibles los efectos perniciosos que esa circunstancia puede causar en su personalidad, por lo que, dado que la situación de incertidumbre señalada se genera respecto de un incapaz, mal puede sostenerse la posibilidad de que una reparación pecuniaria ulterior, subsane el daño que dicha divulgación provoque.

-VIII-

Abordando la normativa aplicable a la especie, estimo que se debe armonizar la protección a la libertad de pensamiento y de expresión consagradas por la Constitución Nacional (art. 14) y por tratados internacionales (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), con los preceptos de igual jerarquía, que tutelan los derechos del niño en lo relativo a su identidad y relaciones familiares, desde que, dado su carácter individual y su carencia de discernimiento, aparece como la parte débil, frente a los medios

de prensa.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, obliga a los tribunales, y a los demás poderes del Estado, a que en todas las medidas concernientes a los niños, se atienda, como consideración primordial, el interés superior de los mismos (art. 3); compromete, además, a los Estados Partes, a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, su nombre y relaciones familiares, de conformidad con la ley, "sin injerencias ilícitas" (art. 8); y protege al niño contra "injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y en su familia", estableciendo que "tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques" (art. 16).

Cabe agregar, que también el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 11, dispone que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y en la de su familia y contempla asimismo el derecho a la protección de la ley contra esas intrusiones.

Similar prescripción, contiene el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, en su artículo 19, al reglar sobre el derecho a libertad de expresión, establece en el inciso 3º, que su ejercicio, entraña deberes y responsabilidades especiales y que por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para "asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás...". Y, tocante al caso que nos ocupa, considero importante enfatizar lo dispuesto por el último párrafo del artículo 14 de este Pacto, en cuanto prescribe que "... la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, (...) o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal,

cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia...". A continuación, al disponer la publicidad de toda sentencia en materia penal o contenciosa, excluye expresamente los casos en que el interés o la tutela de menores de edad exija lo contrario.

Estimo que las normas citadas, respaldan holgadamente la decisión del a-quo, a lo que cabe agregar la doctrina establecida por V.E., en orden a que la aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente, de acuerdo con la valoración y apreciación de los hechos específicos traídos a conocimiento de los magistrados. Hacer justicia no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto, lo que se logra con la realización del derecho de acuerdo con las situaciones reales que se presentan. Así, se torna exigible conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso, para que la decisión jurisdiccional resulte jurídicamente valiosa (Fallos: 302:1281, 1611), cuidando especialmente que la inteligencia que se les asigne a las normas, no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578, 308:1978).

La medida preventiva solicitada por los representantes de la menor, se imponía, en el caso, como el único recurso para evitar el perjuicio que seguramente habría de causar a una persona incapaz, una intromisión en su vida de individuo, especialmente cuando tal medida no afecta al bien común, ni existe un interés social que justifique la invasión de la esfera privada.

Respecto de lo expresado en último término, no puede alegarse que el interés general se vea afectado por tratarse

de la presunta hija de un personaje público. En última instancia, solamente se trataría de un personaje popular. Por otra parte, la prohibición se vincula exclusivamente a la menor y nada dice sobre el supuesto padre.

Resulta claro, entonces, que no se trata, como expresó el a-quo, de cercenar el derecho de expresión, sino de postergarlo hasta que pueda dilucidarse el estado de familia de la menor involucrada.

No escapa a mi criterio, como es obvio - y lo tengo expresado en el apartado VI del presente dictamen -, que la garantía de la libertad de prensa, sin previa censura, es de las más trascendentes. Y tengo, asimismo, la certidumbre, que la propia trascendencia de una garantía como la de la libertad de prensa, exige, para la custodia de su particular condición excepcional, que no se la pueda utilizar para violar otros derechos esenciales; siempre que no se encuentren en juego, como quedó dicho, razones últimas que imponen su resguardo a ultranza contra las amenazas de las tiranías.

Por todo ello, soy de opinión que, de acogerse los argumentos de falta de fundamentación autónoma, V.E. deberá desestimar el recurso, y en caso contrario, deberá declararlo formalmente procedente y confirmar la sentencia recurrida.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 1998.

NICOLAS EDUARDO BECERRA

ES COPIA