



Enrique Tomás Bianchi  
Hernán Víctor Gulco

# El derecho a la libre expresión

*Análisis de fallos  
nacionales y extranjeros*

2<sup>da</sup> edición ampliada y actualizada

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	125490
Ubicación	F5460



LIBRERÍA  
EDITORIA  
PLATENSE

La Plata, 2009

# Tabla de Contenido

Prólogo a la primera edición.....17

## CAPÍTULO PRIMERO

*Breve reseña de las teorías sobre la libertad de expresión* ✓

Introducción .....	21
I. La libre discusión y la verdad.....	22
II. La autorrealización personal.....	24
III. El autogobierno en una sociedad democrática.....	26
IV. Teorías adicionales.....	28
A) La “válvula de seguridad” .....	28
B) La tolerancia.....	29
C) La tradición romántica.....	29
D) La “public choice theory” .....	29
V. ¿Por qué un solo fundamento?.....	30
VI. La Corte Suprema argentina.....	31
VII. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	32

## CAPÍTULO SEGUNDO

*La constitucionalidad de la censura* ✓

I. Introducción.....	37
II. El concepto de “censura previa”. Caso “Rosatti, Juan Carlos y otros”.....	39
III. Comentario.....	41
IV. La Convención Americana y la censura previa.....	44
V. Una solución alternativa.....	46
VI. La justificación de la censura.....	48
VII. Resumen del fallo.....	56
VIII. Comentario.....	57
IX. La prohibición de medidas cautelares judiciales para impedir la difusión de un libro. Caso “Martorell” .....	60
X. Comentario.....	63
XI. Conclusión.....	65

- XII. El posible conflicto entre la Convención Americana y otros Tratados internacionales respecto de la prohibición de censura previa: la protección de los derechos de los niños.....74

### CAPÍTULO TERCERO

#### *La libertad de expresión y la represión de ideologías*

- Previas y necesarias precisiones sobre la distinción entre las “regulaciones neutrales” de la libertad de expresión y las “restricciones basadas en el contenido”.....95
- I. Introducción.....107
- II. Breve historia de la legislación que castiga la incitación al odio racial o religioso.....108
- III. La situación en la Argentina.....110
- IV. Examen del fallo.....113
- V. El origen de la doctrina del “peligro claro y actual”.....116
- VI. La aplicación jurisprudencial de la doctrina.....118
- VII. El desarrollo posterior de la jurisprudencia estadounidense.....125
- VIII. Fundamentos de la doctrina del peligro claro y actual.....127
- IX. La doctrina del peligro claro y actual y el discurso racista.....130
- X. Una posición jurisprudencial alternativa.....134
- XI. Algunas reflexiones sobre lo hasta aquí analizado.....139
- XII. La relación entre la libertad de expresión y los derechos de reunión y de peticionar ante las autoridades. El concepto de conducta “simbólica”.....162
- XIII. La relación de la libertad de expresión con otros derechos.....183

### CAPÍTULO CUARTO

#### *La libertad de expresión de los funcionarios públicos ✓*

- I. Introducción.....231
- II. Caso “García de Barrancos”.....231
- III. La libertad de expresión de los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad.....247

### CAPÍTULO QUINTO

#### *El “reporte fiel” (la reproducción de lo dicho por otro) ✓*

- Introducción .....261
- I. Criterio angloamericano.....262
- II. Fallos españoles.....264
- III. La Corte Suprema argentina.....272
- IV. Estado de la doctrina.....284
- A) En cuanto a la “fuente”.....284
- B) En cuanto al informador.....287
- C) En cuanto a la noticia.....288
- D) En cuanto al afectado por la noticia.....294
- E) La aplicación de “Campillay” a formas de expresión distintas de la prensa gráfica.....295
- V. El significado del concepto “modo potencial”.....297
- VI. Causa de justificación.....301
- VII. Una limitación a la aplicación de “Campillay”.....302
- VIII. ¿Qué pasa si la doctrina “Campillay” no es aplicable?.....303
- IX. La jurisprudencia de la Corte Interamericana y sus similitudes con la doctrina de “Campillay”.....306

### CAPÍTULO SEXTO

#### *Responsabilidad por la inexactitud fáctica que lesiona el honor ✓*

- Introducción .....311
- I. Decir lo verdadero no causa responsabilidad.....312
- II. La afirmación de hechos no verdaderos

y lesivos al honor de terceros.....	337
III. Fallos estadounidenses sobre el tema.....	338
IV. Fallos del Tribunal Constitucional español.....	365
V. Elementos comunes a los fallos estadounidenses y españoles.....	368
VI. Decisiones de la Corte Suprema argentina.....	370
VII. Doctrina de la Corte argentina.....	378
A) Funcionario público-tema de interés público....	379
B) Persona privada-tema de interés público.....	392
C) Particular involucrado en tema carente de interés general.....	394
VIII. ¿Y el Código Civil?.....	394
IX. El ejercicio del derecho constitucional.....	396
X. Obligación de medio. El <i>onus probandi</i> .....	397
XI. ¿Peligros de un estándar "foráneo"?.....	399
XII. La ratificación de la doctrina de la "real malicia" por parte de la Corte Suprema de la Nación.....	404
XIII. Comentario del caso "Patitó".....	423
XIV. Comentario del caso "Brugo".....	435
XV. La jurisprudencia de la Corte Interamericana y la doctrina de la "real malicia".....	436
XVI. Comentario del caso "Tristán Donoso".....	441

## CAPÍTULO SÉPTIMO

### *La libertad de expresión y los problemas específicos del Derecho Penal*

I. Introducción.....	443
II. Importancia y alcances de la libertad de expresión.....	443
III. Consecuencias para el Derecho Penal. Breve examen de los delitos en el Código Penal argentino.....	448
IV. Limitaciones de la postura tradicional. Necesidad de otra óptica. Un intento a nivel de la tipicidad.....	450
V. Otra alternativa: la libertad de expresión como causa de justificación.....	453
VI. La suposición errónea de la situación objetiva justificante en la doctrina	

y jurisprudencia alemanas.....	457
VII. La aplicación de los principios examinados por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Caso "Ramos". Caso "Morales Solá". Caso "Pandolfi c. Rajneri".....	461
VIII. Conclusiones.....	475
IX. La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la criminalización de las críticas a los funcionarios públicos.....	480
X. Palabras finales.....	506

## CAPÍTULO OCTAVO

### *La responsabilidad penal de los directores de los medios (artículo 113 del Código Penal)*

I. Introducción.....	509
II. Breve reseña de la evolución de la interpretación del art. 113 C.P.....	509
III. Caso "Entel".....	511
IV. Examen del fallo.....	513
V. Significado del caso "Pérez".....	515
VI. Consecuencias para el caso "Entel".....	517
VII. Evolución posterior de la jurisprudencia....	517
VIII. Otras cuestiones dudosas.....	518
IX. Conclusión.....	521

## CAPÍTULO NOVENO

### *Las ideas y opiniones. Los juicios críticos y de valor. Las expresiones molestas, hirientes o insultantes*

Introducción.....	525
I. La Corte Europea de Derechos Humanos.....	526
II. Sentencias del Tribunal Constitucional español.....	530
III. Fallos de la Suprema Corte estadounidense.....	540
IV. Corte Suprema argentina.....	552
A) Caso "Calcagno".....	553
B) Caso "Moreno-Timerman".....	554
V. El intento de la Corte Suprema de eliminar la distinción entre "hechos" y "opiniones".....	575

## CAPÍTULO DÉCIMO

*La publicidad comercial*

I. Interrogantes que se plantean.....	577
II. Corte Europea de Derechos Humanos.....	578
III. Fallos de la Suprema Corte de los EE.UU.....	584
IV. La Corte Suprema de Canadá.....	598
V. Síntesis.....	605
VI. Las recientes restricciones a la publicidad en la Ciudad de Buenos Aires.....	607

## CAPÍTULO UNDÉCIMO

*El derecho de réplica, rectificación o respuesta*

I. Noción.....	609
II. Los Estados Unidos de América.....	609
III. Europa: un enfoque diferente.....	621
IV. El derecho en nuestro país.....	627

## CAPÍTULO DUODÉCIMO

*Libertad de expresión y moralidad pública*

I. Introducción.....	647
II. Caso "Telefé c. COMFER".....	648
III. Comentario.....	650
IV. Una solución jurisprudencial estadounidense.....	652
V. Comentario.....	658
VI. "Paris Adult Theatre I v. Slaton".....	664
VII. Comentario.....	668
VIII. La situación en la Argentina. La cuestión del delito de exhibiciones obscenas.....	673
IX. Los nuevos desarrollos teóricos que justifican la represión de la difusión de material sexualmente explícito.....	681
X. La nueva Ley de Radiodifusión.....	694

## CAPÍTULO DÉCIMOTERCERO

*El derecho a la intimidad y la libre expresión*

I. Introducción.....	715
II. Caso "Ponzetti de Balbín v. Editorial Atlántida S.A.".....	715
III. Comentario.....	719

IV. Caso "O., N. M. v. T. M.".....	721
V. Comentario.....	725
VI. Caso "M., J. A. c. Canal 13 de Televisión"....	732
VII. Comentario.....	734
VIII. La jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema respecto del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.....	740

## CAPÍTULO DÉCIMOCUARTO

*Las restricciones indirectas a la libre expresión*

I. Introducción.....	755
II. Caso "Editorial Río Negro S.A. v. Pcia. del Neuquén".....	755
III. Comentario.....	770
IV. Otras formas de restricción indirecta a la libertad de expresión: el condicionamiento del otorgamiento de subsidios oficiales.....	775
A) Corte Suprema de los Estados Unidos, "United States v. American Library Association".....	776
B) Comentario.....	780
V. La afectación de la confidencialidad de las fuentes periodísticas como otra fuente de restricción indirecta a la libre expresión.....	781
A) Caso "Incidente de Thomas Catan".....	782
B) Comentario.....	787
VI. El control de las licencias en materia de radiodifusión como otra forma de restricción "indirecta" a la libre expresión.....	791
VII. La jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre restricciones indirectas a la libre expresión.....	794
Bibliografía.....	799