
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL
SISTEMA JUDICIAL AMERICANO:
ANÁLISIS SOBRE SU EVOLUCIÓN
Y TUTELA A TRAVÉS DE LA
INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

MARCOS DEL ROSARIO RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares*; II. *La libertad de expresión y su tratamiento en los primeros años del constitucionalismo norteamericano*; III. *El criterio judicial denominado "peligro real y actual"*. IV. *Consideraciones finales*.

Resumen: En el texto se plantea la importancia y lo relevante que es la existencia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y con pluralidad socio-cultural. Por un lado se hace referencia al fundamento que la misma tiene en la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América y posteriormente analiza algunos de los principales criterios judi-

ciales en el Derecho norteamericano que han nacido tras casos relevantes sobre este derecho y sus relaciones con el Derecho Público, otros sobre su carácter negativo y el tema o relación con la figura de la difamación, así como aquellos que han provocado la evolución de la libertad de expresión.

Palabras clave: libertad de expresión, Primera Enmienda, *Shenck v. United States*, *Abrams v. United States*, *Whitney v. California*, *United States v. Schimmer*, *Thornhill v. Alabama*, *Sidis v. Publishing Company (New Yorker)*, *New York Times v. Sullivan*, *New York Times Co. v. United States*.

Abstract: This article explore the value and relevance on freedom of speech in the context of a pluralistic and democratic society. First of all the legal basis of the First Amendment of the United States Constitution, will be analysed. Then, the judicial criteria of the United States will be analyzed based on freedom of speech relevant cases and it's relation with Public Law, it's negative condition, and the defamation concept; which all provoked the evolution of freedom of speech as a right and as a concept.

Key words: freedom of speech, First Amendment, *Shenck v. United States*, *Abrams v. United States*, *Whitney v. California*, *United States v. Schimmer*, *Thornhill v. Alabama*, *Sidis v. Publishing Company (New Yorker)*, *New York Times v. Sullivan*, *New York Times Co. v. United States*.

I. CONDICIONES PRELIMINARES

La libertad de expresión es un derecho total para cualquier sistema constitucional, toda vez que para cualquier sociedad que se jacte de democrática, cualquier expresión, opinión y manifestación emitida, debe ser garantizada de forma plena. Para ello, el Estado debe asegurar que cualquier expresión coexista en el espectro público, sin que sea restringida, salvo que transgreda los límites constitucionales establecidos, los cuales deben ser proporcionales y legítimos, de lo contrario la vigencia de este derecho puede verse acotada.

En una sociedad democrática, la pluralidad política, social y cultural es una cualidad inherente, por lo que ningún criterio, ideología o posición debe imperar sobre otra como validez. La convergencia de ideas en un ámbito de igualdad, permite que todas las voces sean escuchadas, aun sean diversas, o incluso contrarias entre sí. El papel del Estado será determinante para que este cúmulo de manifestaciones y opiniones, sean respetadas y tomadas en cuenta.

Un sistema constitucional con un modelo de comunicación política abierta y dúctil, es un sistema en el que la libertad de expresión se puede ejercer de forma plena y eficiente, ya que se prioriza el ejercicio, sin que el contenido se vea limitado; por ello se puede decir que se está ante una democracia solvente.

En cambio, entre más restricciones jurídicas existan al ejercicio de la libertad de opinión e ideas en el ámbito social y político, la democracia de ese Estado estará debilitada, y sujeta a otros principios y reglas, que no necesariamente garantizan su desarrollo y sustentabilidad.

Es por ello que resulta pertinente analizar la libertad de expresión, en cuanto a su tratamiento y evolución dentro del sistema jurídico norteamericano, toda vez que, en tal sistema, el derecho en cuestión ha sido el que más se ha maximizado en cuanto sus contenidos y alcances, convirtiéndose la interpretación judicial vertida en su entorno, en un parámetro para otros marcos constitucionales.

Los criterios judiciales dictados por la Suprema Corte de los Estados Unidos desde principios del Siglo XX hasta la fecha, han sido referencias para determinar los límites de la libertad de expresión, y como su tutela está íntimamente relacionada con el desarrollo social y democrático de un país.

El Maestro Manuel González Oropeza es uno de los principales comparativistas y conocedores del sistema constitucional norteamericano, ya que, a lo largo de sus prolíficos cuarenta años como investigador y docente, ha sabido comprender y difundir la trascendencia de este derecho en diversos foros públicos y académicos, haciendo énfasis en que la solvencia de una democracia se encuentra condicionada en el reconocimiento y protección que se le dé a la libertad de expresión, particularmente desde la palestra del juez constitucional.

Por tanto, sírvase el presente estudio para rendir un sentido homenaje a la carrera del Doctor González Oropeza, y su pasión por el estudio y enseñanza de la libertad de expresión. De ahí que la hipótesis del presente artículo sea evidenciar el papel del juez constitucional en el desarrollo de la libertad de expresión, pasando de un estatus restrictivo hacia uno mucho más amplio y flexible, en el que la coexistencia de opiniones en el espacio público, se erige como el parámetro a alcanzar por cualquier sociedad plural y democrática.

II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU TRATAMIENTO EN LOS PRIMEROS AÑOS DEL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO

La doctrina de la real malicia, formulada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, estuvo precedida por la aplicación de diversas reglas mediante las cuales se procuró sistematizar los criterios para determinar la responsabilidad jurídica en el ejercicio de la libertad de expresión en general, y de la libertad de prensa, en lo particular.

La Primera Enmienda establece: *“El Congreso no dictará ley alguna estableciendo una religión, o prohibiendo su libre ejercicio; ni que limite la libertad de palabra o de prensa; ni el derecho del pueblo*

de reunirse pacíficamente y a peticionar al gobierno la reparación de sus agravios”.

Las ideas de *Blackstone*, formuladas en la segunda mitad del siglo XVIII, dieron lugar a la regla denominada “tendencia nociva”, la cual dispone que, si bien la libertad de prensa no admite restricciones previas, su ejercicio no exime de responsabilidad jurídica cuando lo que se publica es impropio, perverso o ilegal, configurando un riesgo o lesión para la subsistencia de la paz, el orden público, la religión o la seguridad gubernamental.

En cada caso concreto, correspondía al juez verificar si el ejercicio de la libertad de prensa era nocivo para tales bienes, con prescindencia de la prueba de la verdad. Esta última era inadmisibles para la defensa. Esto era así, porque la acreditación del carácter impropio, perverso o ilegal de la publicación que producía la lesión, generaba una responsabilidad sin ponderar la veracidad o falsedad del contenido de aquélla.

Los principios resultantes del *standard* de la “tendencia nociva”¹ y del “libelo sedicioso”², continuaron siendo aplicados por los jueces con ligeras modificaciones. Así, cuando en 1804, Alexander Hamilton definió la libertad de prensa como el derecho de publicar con impunidad, verdad y buenos motivos, con un propósito justificado, aunque fuera en detrimento del gobierno, de los magistrados o individuos, se aceptó por las leyes estatales que la responsabilidad jurídica del emisor de la expresión por los daños ocasionados estaba condicionada a la prueba de su dolo, cuando los demandantes eran funcionarios públicos o candidatos a cargos públicos.

Al igual que en todos los casos, para que esa responsabilidad se generara, era necesario que las expresiones fueran inexac-

¹Esta doctrina fue sustentada por el Juez Blackstone, fue en gran medida inspiradora de la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, por lo que se prohíbe al Congreso dictar leyes limitadoras de la libertad de prensa o de palabra.

²Doctrina que deja a las autoridades públicas fuera de la crítica de prensa. Fue establecida en los Estados Unidos por la Ley de Sedición de 1798, para controlar la libertad de expresión. Esto se traduce como una cláusula de censura, ya que los editores para publicar debían contar con una licencia, además de contar con autorización previa del Estado.

tas. Inexactitud que se presumía, y que solamente podía ser desvirtuada, mediante la defensa consistente en la prueba de la verdad a cargo del demandado.

En el caso *Patterson v. Colorado*, el director de un periódico fue sancionado por desacato, debido a las críticas que se habían formulado en contra de un magistrado judicial. No se le permitió probar que su crítica era razonable, y que estaba provista de fundamentos serios. Para el juez Holmes, la Enmienda I de la Constitución protegía a la prensa contra la censura previa, pero las afirmaciones precisas y veraces eran punibles, si potencialmente podían causar daños sociales y, entre tales daños, se incluían las críticas que podían obstruir el funcionamiento del órgano judicial.

A comienzos del siglo XX, las enseñanzas de *Blackstone*, que eran seguidas por la generalidad de los jueces, entre ellos el célebre Oliver Wendell Holmes, de quien se hablará más adelante, las cuales fueron objeto de severas críticas. Se sostuvo que el concepto de libertad de expresión, siempre había sido más amplio en los Estados Unidos que en Inglaterra, y que uno de los objetivos a que obedeció la Enmienda I, había sido el de abolir la vigencia del derecho común inglés en materia de libertad de expresión.

III. EL CRITERIO JUDICIAL DENOMINADO “PELIGRO REAL Y ACTUAL”

En ese marco, correspondió al juez Holmes formular la regla del *peligro real y actual*, apartándose del criterio que había seguido en “*Patterson v. Colorado*”. Esta regla colocaba virtualmente bajo la exclusiva ponderación de los jueces la determinación de la licitud en el ejercicio de la libertad de prensa.

La sanción para el autor de una publicación estaba condicionada a que los jueces consideraran que sus expresiones habían sido formuladas generando, o pudiendo crear, un peligro real y actual determinante de un daño grave en cada caso concreto.

El desarrollo de esta regla obedeció a un hecho de política internacional. La intervención de los Estados Unidos en la Prime-

ra Guerra Mundial determinó que, en 1917, fuera promulgada la Ley de Espionaje. Entre sus disposiciones, calificaba como delito toda acción por la cual, se pudiera o produjese una insubordinación, rebelión o incumplimiento de los deberes impuestos ante las fuerzas armadas de los Estados Unidos, así como la acción de obstruir, o intentar obstruir, el servicio de reclutamiento de tropas. La pena aplicable alcanzaba los veinte años de prisión.

III.I EL CASO DE *SCHENCK V. UNITED STATES*

En el caso *Schenck v. United States (1919)*, fueron condenadas varias personas por distribuir folletos que criticaban el servicio militar obligatorio. Al fundamentar su decisión, el juez Holmes sostuvo que, "...en tiempos normales, los acusados habrían estado en su derecho constitucional de decir, todo cuanto se dijo en el folleto.

Pero el carácter de cada acto depende de las circunstancias en que se realiza. La más rigurosa protección de la libertad de palabra no bastaría para proteger al hombre que, falsamente, da la voz de fuego en un teatro y desata el pánico [...] Cuando una nación está en guerra, muchas cosas que pudieran decirse en tiempo de paz suponen tales obstáculos a sus esfuerzos que su expresión no ha de tolerarse mientras haya hombres que empuñen un fusil [...] La cuestión que se plantea reside en determinar si las palabras que se utilizaron lo fueron en circunstancias tales, y son de tal naturaleza, que crean un peligro real y actual de acarrear los males apreciables que el Congreso tiene derecho a prevenir.

Esta regla, que suplió a la doctrina de la "tendencia nociva", fue nuevamente aplicada en el caso *Debs v. United States* de 1919. El acusado, que era presidente del partido socialista y que en varias oportunidades había sido candidato a la presidencia de la República, fue condenado por pronunciar un discurso en contra de la guerra de la cual participaban los Estados Unidos. En su resolución se mantuvo el precedente de privilegiar lo dispuesto en la Ley de Espionaje, en la que se penalizaba todo acto de sedición.

III.II EL CASO *ABRAMS V. UNITED STATES* Y EL ESTABLECIMIENTO DEL CRITERIO “PELIGRO REAL E INMINENTE”.

En este caso, cuatro activistas que se habían exiliado en los Estados Unidos con motivo de la persecución política desatada en Rusia bajo el gobierno zarista, criticaron severamente las acciones del gobierno estadounidense, particularmente la decisión del presidente Woodrow Wilson de enviar tropas a ese país para combatir la revolución bolchevique. Como parte de las acciones emprendidas para manifestar su posicionamiento político, convocaron a una huelga general.

Con base a la Ley de Espionaje, los mencionados activistas fueron procesados y condenados, toda vez que, desde la perspectiva de la autoridad judicial, con su comportamiento se entorpecía los esfuerzos desplegados por los Estados Unidos en sus acciones bélicas en el extranjero.

Durante la liberación del caso en cuestión, el juez Oliver Wendell Holmes sustituyó la fórmula de *peligro real y actual* por la de *peligro real e inminente*³.

Al respecto Holmes señaló:

“Es únicamente el peligro presente de un mal inmediato o de la intención de producirlo, que justifica que el Congreso imponga límites a la expresión de opiniones que no atañen a derechos privados. Nadie puede suponer que la publicación subrepticia de un folleto absurdo por un hombre desconocido, de no mediar algo más, presente el peligro inmediato de que sus opiniones, entorpezcan el éxito de las armas del gobierno o tengan la más mínima tendencia apreciable de hacerlo. En este caso se han impuesto penas de veinte años por la publicación de folletos que, en mi opinión, los acusados tenían derecho de publicar como el gobierno tiene de publicar la Constitución de los Estados Unidos que ahora invoca [...] me parece que todo lo que podría imponérseles es el castigo más puramente nominal, a menos que

³Para Holmes, la regla de peligro real e inminente, expresa un caso de peligro presente de un mal inmediato, o la intención de producirlo.

se quiera hacer sufrir a los acusados no por lo que se alega en la acusación sino por el crédito político que profesan, un credo que, cuando se sustenta sinceramente, es en mi opinión el credo de la ignorancia y la falta de madurez, que nadie tiene el derecho de considerar cuando se trata de los cargos que se ventilan ante la Corte⁷⁴.

Sin embargo, la reacción que se vislumbraba contra los criterios tradicionales se exteriorizó en ciertas ideas expuestas por la Suprema Corte en el caso *Gitlow v. New York*. En el voto de la mayoría, redactado por el juez Edward Terry Sanford, se destacó que la Enmienda I de la Constitución protege la libertad de prensa de aquellas restricciones que pudieran emanar de las leyes estatales.

Ello era así, porque los derechos enunciados, estaban comprendidos en la Enmienda XIV, sección I, al establecer que los estados locales, no podían dictar leyes que limitarían las prerrogativas ciudadanas, ni privarlas de sus potestades sin previo debido proceso legal.

III.III EL CASO *WHITNEY V. CALIFORNIA*

En el caso *Whitney v. California* de 1927, el juez *Louis Brandeis* emitió un voto, al cual se adhirió *Holmes*, expresando que la libertad era concebida como un medio y como un fin: “Creían que la libertad era el secreto de la felicidad; el coraje, el secreto de la libertad. Creían que la libertad de pensar lo que se quiere y decir lo que se piensa son medios indispensables para el descubrimiento y la propagación de la verdad política; que sin libertad de expresión y reunión, el debate sería fútil; que con ellos el debate de ordinario ofrece protección adecuada contra la diseminación de doctrinas perniciosas; que la mayor amenaza a la libertad es un pueblo inerte; que el debate público es deber

⁷⁴Cfr. Lewis, Anthony, *Ninguna ley*. El caso Sullivan y la Primera Enmienda, Ed. Word press, USA, 2013, pp. 15-20

político; y que esto debe ser principio fundamental del gobierno norteamericano. Reconocían los riesgos que corren todas las instituciones humanas. Pero sabían que el orden no se puede garantizar meramente con el temor del castigo de sus infracciones; que es aventurado oponerse al pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el temor engendra represión; que la represión engendra odio; que el odio amenaza la estabilidad del gobierno; que el sendero de la seguridad se encuentra en la oportunidad de discutir libremente supuestos agravios y remedios propuestos; y que el mejor remedio para un mal consejo es uno bueno”.

En su resolutive, la Suprema Corte analizó si la Ley de Sindicalismo Criminal de California de 1919, violaba el “devido proceso” previsto en la Decimocuarta Enmienda, así como la cláusula de “igual protección”.

La Corte por mayoría confirmó la condena contra Whitney. El juez Sanford invocó la regla del “peligro claro y presente” diseñada por el Juez Holmes, aunque en su argumentación fue más allá.

La Corte sostuvo que el Estado en ejercicio de su poder de vigilancia, tiene el poder para sancionar a aquellos que han abusado del derecho a la libertad de expresión por declaraciones contrarias al orden público, que tiende a incitar a la comisión de delitos, perturbar la paz pública, o poner en peligro la gobernabilidad, amenazando con ello su permanencia y estabilidad”. Lo anterior implica que, si una expresión contiene una “mala tendencia”, ésta puede ser restringida, y, por ende, no ser concebida como un discurso protegido constitucionalmente.

III.IV EL CASO *UNITED STATES V. SCHWIMMER* Y LA FIGURA DEL MERCADO DE IDEAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA.

En 1929 la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte confirmaron la resolución, en la cual se le denegó la ciudadanía estadounidense a una mujer que manifestó no estar dispuesta a usar las armas para la defensa de los Estados Unidos, en caso de guerra o invasión.

Este caso ha sido considerado por la doctrina como paradigmático, por los alcances del voto particular desarrollado por el juez Holmes, al cual se adhirieron los jueces Louis Brandeis y Sanford, en el cual explicó de forma clara y precisa los alcances la libertad de expresión en una sociedad democrática, en la cual, ninguna idea puede ser restringida ni acotada, sino que debe converger con otras distintas e incluso las que son contrarias.

Con base en lo anterior, a continuación, se muestra un breve extracto del referido voto:

“(…) si algún principio de la Constitución exige observancia más imperativamente que los demás, es el de la libertad de pensamiento. Libertad de pensamiento no para los que están de acuerdo con nosotros, sino libertad para las ideas que rechazamos. Creo que ése es un principio que deberíamos observar no sólo para ser admitidos a este país, sino para vivir en él. Y recurriendo al fallo que obstruye el paso de esta solicitante, me permito señalar que los cuáqueros han contribuido a hacer de este país lo que hoy es, que muchos ciudadanos concuerdan con la creencia de la solicitante y que hasta hoy no habíamos supuesto la posibilidad de expulsar a alguien, por creer en las enseñanzas del Sermón de la Montaña más que algunos de nosotros”⁵.

El voto de Holmes en el caso en cita, dio paso a la construcción de la doctrina conocida como el “mercado de ideas”, la cual, se sustenta precisamente en la posibilidad de que cualquier persona puede expresar y manifestar sus ideas en el espacio público, sin que una prevalezca una sobre otra, ya que como ocurre en un mercado, los productos, vendedores y los consumidores concurren en un mismo espacio, existiendo libertad plena de optar por aquel insumo que mejor convenga a cada individuo.

En su resolutivo, la Corte puso énfasis en el interés del Estado de fomentar sentimientos de nacionalismo, a pesar de las creencias que pudiesen entrar en conflicto. Este es uno de los casos más emblemáticos en materia de libertad de expresión, ya que

⁵*Ibidem* pp. 25- 30

se garantiza las palabras y expresiones de carácter negativo, incluso aquellas manifestaciones, como diría Holmes, que odiamos.

III.V EL CASO *THORNHILL V. ALABAMA* (1940).

En este caso, la Suprema Corte extendió el concepto de libertad de expresión a la formulación pública de opiniones mediante actos y /o actitudes físicas. La libertad de prensa fue definida como una “libertad preferente”, siguiendo el razonamiento expuesto por el juez Frank Murphy, quien reiteró que las características atribuidas a la libertad de prensa por las Enmiendas I y XIV de la Constitución no pueden ser restringidas por las legislaturas de los estados.

Como consecuencia, toda ley local que regule tal libertad preferente estableciendo restricciones para su desenvolvimiento, es objeto de una fuerte presunción de inconstitucionalidad. Por tanto, corresponde al gobierno local probar en cada caso concreto que la limitación establecida era un remedio indispensable para prevenir un *peligro real e inminente*.

III.VI EL CASO *SIDIS V. PUBLISHING COMPANY (NEW YORKER)*.

El caso *Sidis v. Publishing Company* de 1940, se ha erigido como referencia en cuanto al contenido y alcances del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad de las personas públicas y/o notoriamente conocidas. A partir de este resolutivo se ha tenido una mejor comprensión sobre la posición que un individuo posee ante la opinión y el espectro público, cuando posee la cualidad de ser un personaje público o notoriamente conocido.

A partir de la sentencia del caso en cuestión, se dimensiono la naturaleza de las personas públicas, quienes por la posición que guardan en el espectro social, están expuestas a un escrutinio permanente por parte de la opinión pública, ya que su actuar trasciende e incide en distinta forma en la sociedad. En ese sentido se puede decir que no sólo las personas que ejercen una

función pública o que se encuentren en el escenario político se consideran públicas, sino también aquellas que desempeñando otras actividades son notoriamente conocidas.

La Suprema Corte negó reconocer la reclusión o aislamiento social al que se sometió James Williams Sidis, treinta años después de que su vida como niño prodigio, fuese expuesta a través de una publicación, con lo cual saltaría a la escena pública.

Sidis acudió ante la Suprema Corte, solicitando la revisión de la sentencia dictada en las primeras instancias, derivado de una publicación hecha por Publishing Company, empresa encargada de editar y publicar la famosa revista *The New Yorker*. En su demanda, Sidis adujo la existencia de difamación y malicia por parte de la publicación, trayendo consigo la invasión y vulneración de su derecho a la privacidad.

James William Sidis se opuso a la semblanza biográfica contenida en el artículo publicado en un número de la revista en cuestión. Dicho artículo describía como Sidis a la edad de 11 años, hablaba varios idiomas, además de tener un conocimiento prodigioso de la Ciencia. Incluso impartía conferencias para tratar temas poco estudiados para la época, por ejemplo, lo relativo a los cuatro cuerpos tridimensionales. A los 16 años se graduó de Harvard, siendo uno de los más jóvenes en obtener un título. Sin embargo, al contemplar la realidad de su vida actual, se advertía que no llegó triunfar en ningún ámbito profesional, convirtiéndose en un empleado insignificante, que vivía en un dormitorio en mal estado, al sur de la ciudad de Boston.

El contenido y veracidad del artículo no fue negado por Sidis, sin embargo, en la demanda interpuesta en contra de la revista, impugnó la afectación e impacto generado con la publicación del artículo en cuestión a su vida privada. Tanto el Tribunal de Distrito de primera instancia, así como el Tribunal de Circuito de Apelaciones, desestimaron su pretensión, aduciendo que una vez que Sidis había sido una figura pública en algún momento de su vida, los detalles de su vida actual no podían ser sujetos de inmunidad o exclusión para los medios de comunicación y la opinión pública, estando con ello expuestos permanentemente al escrutinio público.

III. VII EL CASO *NEW YORK TIMES V. SULLIVAN* Y EL SURGIMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA.

El caso en cuestión da origen a la doctrina de la *real malicia*, la cual tiene que ver con la libertad de prensa y su relación con la libre formación de la opinión política, así como sus alcances con el derecho al honor de las personas públicas.

Los hechos se suscitaron como consecuencia de una publicación hecha por el diario *New York Times*. En dicha publicación se describen una serie de actos de represión efectuados en la ciudad de Montgomery, Alabama, contra un grupo de manifestantes de raza negra liderados por el Dr. Martin Luther King, por parte de la policía de la localidad.

L.B. Sullivan, quien fungía como comisario de la policía de la ciudad, se sintió agraviado por las expresiones vertidas contra el cuerpo de policía que estaba bajo su autoridad. Desde su perspectiva, la publicación del *New York Times* contaba con algunas inexactitudes respecto al número de participantes de la manifestación, así como la información relativa al número de detenciones efectuadas.

Con base en lo anterior, *Sullivan* decidió promover una demanda en contra del diario referido, requiriendo una indemnización por la cantidad de quinientos mil dólares, derivado del presunto daño moral ocasionado.

La sentencia de primera instancia, así como la dictada por la Corte de Alabama en un segundo momento, dieron la razón a la pretensión de *Sullivan*, por lo que el *New York Times* acudió ante la competencia de la Suprema Corte, para controvertir tales resoluciones.

El Juez William J. Brennan señaló en sus considerandos que:

La protección de la Primera Enmienda a la libertad de expresión en asuntos sobre cuestiones públicas, hace muchos años que ha sido decidida por nuestros fallos. Hemos dicho que la garantía constitucional fue establecida para asegurar el libre intercambio de ideas del cual emanan los cambios sociales y políticos deseados por el pueblo. Mantener la libre discusión política para

lograr que el Gobierno responda a la voluntad del pueblo y que se obtengan cambios por las vías legales, posibilidad esencial para la seguridad de la “República”, es un principio fundamental de nuestro sistema constitucional. Es un preciado privilegio americano poder expresar, aunque no siempre con buen gusto, las propias opiniones sobre las instituciones públicas, y ese privilegio debe acordarse no sólo para los debates abstractos sino también frente a la defensa vigorosa de las ideas... Por eso debemos analizar este caso partiendo de una profunda adhesión al principio de que la discusión sobre los asuntos públicos debe ser desinhibida, sin trabas, vigorosa y abierta, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradablemente agudos, contra el gobierno y los funcionarios públicos⁶.

El *quid* del razonamiento vertido por la Suprema Corte consistió en determinar los alcances de la protección de la libertad de expresión cuando existe la presunción de falsedad en alguna de las afirmaciones vertidas por los activistas, al momento de informar sobre los hechos del diario en cuestión.

Al respecto se determinó que las garantías constitucionales requieren de una regla federal que impida a un funcionario público, ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria relacionada a su conducta oficial, a menos que se pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

La Suprema Corte anuló la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Alabama, por ser contraria a la libertad de expresión reconocida y tutelada en la 1ª Enmienda. En los considerandos, se hace alusión a que los errores vertidos cuando se informa o se opina sobre un hecho son inevitables. De ahí que sea suficiente que exista los elementos necesarios que evidencien la veracidad fáctica de lo informado.

La resolución dejó sin efecto algunas reglas del *Common*

⁶Martin, Claudia, Rodríguez- Pinzón, Diego, Guevara B., José, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Fontamara, México, 2006, pp. 446-447

law que se habían venido aplicando en lo relativo a la difamación. En la resolución la Corte sostuvo que para que se configure una conducta difamatoria, es necesario que exista una intención por parte del actor de difamar. Además, la carga de la prueba de veracidad de los hechos debe siempre recaer en la persona que haya sido objeto del presunto agravio.

A partir de las consideraciones vertidas durante el resolutivo, la función de los medios de comunicación se vio favorecida al momento de ejercer sus libertades informativas dentro del contexto de una sociedad democrática.

III. VIII EL CASO *NEW YORK TIMES CO. V. UNITED STATES*

En 1971 la Corte Norteamericana enfrentaría uno de los casos sobre libertad de expresión y prensa más representativos, el cual se denominaría "*Pentagon Papers*". Los hechos del referido caso se llevaron a cabo durante la administración del entonces presidente Nixon.

El caso en cuestión hace referencia una serie de publicaciones realizadas por el periódico *The New York Times*, a partir del día 13 de junio de 1971, las cuales consistieron en una serie de artículos que formarían parte de una entrega denominada "*Vietnam Archive*".

Dichos artículos fueron elaborados a partir de una serie de archivos, que fueron filtrados, por Daniel Ellsberg⁷ los cuales contenían información sobre la estrategia política, económica y militar de estados unidos durante la guerra de Vietnam, información que se reflejaba a partir de telegramas, borradores de documentos, transcripciones y similares.⁸

A partir de estos acontecimientos, el gobierno de Estados Unidos, principalmente el Poder Ejecutivo, actuando a través del

⁷Monge, Yolanda. EE UU publica los Papeles del Pentágono sobre la guerra de Vietnam. *El País*. 14 de Junio de 2011.

⁸Dulap, W. David. Supreme Court Allows Publication of Pentagon Papers. *The New York Times*. 30 de Junio de 2016.

departamento de justicia, solicitó y obtuvo una orden de restricción provisional de los materiales⁹, justificando que eran de índole clasificada y que ponían en peligro a la seguridad nacional.

La intervención del Ejecutivo se fundamentó a partir de dos fuentes interrelacionadas: a) La facultad de éste para conducir los asuntos exteriores; y b) las facultades de fungir como comandante en Jefe¹⁰.

El periódico *The New York Times* se amparó bajo lo prescrito por la Primera Enmienda, la cual protege a todo medio impreso y a sus publicaciones, ya que en dicha enmienda se consagra la libertad de expresión y el derecho de los ciudadanos a mantenerse informados.

El caso llegaría a la Suprema Corte, la cual emitiría su resolución el 30 de junio de 1971, tan solo quince días después de haberse emitido la primera publicación. Por una decisión de seis votos a tres, la Corte falló *per curiam* a favor del *New York Times*, estos resolutivos tienen como objetivo eliminar cualquier confusión o duda jurídica, sobre aquellos puntos de la sentencia en los que concurre una opinión mayoritaria¹¹.

Al ser una resolución *per curiam*, cada uno de los jueces dio a conocer su punto de vista sobre el caso, todo esto a partir del entendimiento de la Primera Enmienda, la cual establece que el Congreso no elaborará ley alguna que coarte la libertad de expresión o de prensa.

Dentro de los argumentos vertidos por los jueces podemos mencionar algunas posturas, como la del juez Black, quien sostuvo que la noción de seguridad forma parte de una terminología vaga e imprecisa, cuyos contornos no deberían ser invocados para eliminar una regla jurídica fundamental, la cual se encuentra configurada en la Primera enmienda. En su razonamiento, Black asegura que proteger los secretos militares y diplomáticos en de-

⁹Meisenheimer, W. James. *The Pentagon Papers Case: New York Times Co. v. United States*. *Loyola of Angeles Law Review*. 1972.

¹⁰Meisenheimer, W. James. *The Pentagon Papers Case: New York Times Co. v. United States*. *Loyola of Angeles Law Review*. 1972.

¹¹Cámara, Gregorio. *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español*. Ministerio de Justicia. 1993.

trimento de la información relativa al Gobierno representativo, no proporciona ningún tipo de seguridad y certidumbre al país¹².

El juez Stewart observó en el caso en cuestión, que a pesar de que la publicación de algunos de los materiales, podrían dañar el interés nacional, su difusión no podía constitucionalmente prohibirse, salvo que su divulgación implicase sin duda, como resultado directo, inmediato e irreparable, un daño a nuestra nación o a su gente.

El juez Douglas hizo mención que el Ejecutivo no tenía atribuciones inherentes, para obtener medidas cautelares, y restringir las publicaciones que considerara perjudiciales para la seguridad nacional¹³. Por último, el Juez White mencionó que, en cuanto a las amenazas potenciales para la seguridad nacional, era necesario tomar las sanciones penales en lugar de las medidas cautelares¹⁴.

En cuanto la postura de la minoría, se retomó la posición de proteger la seguridad nacional, entendida ésta como un concepto a cargo de un determinado poder del Estado, y que escapa del margen de control que los tribunales pueden ejercer. El juez Stewart mencionó que los periódicos pudieron notificar al gobierno de la existencia de dicha documentación, y así llegar a un acuerdo a través de negociaciones privadas.¹⁵ Al igual, el Juez Harlan condenó la celeridad con que se había llevado a cabo la sustanciación de juicio y la resolución, por lo cual, hizo hincapié en algunas cuestiones, que, para su perspectiva, no habían sido consideradas suficientemente¹⁶.

La resolución de la Corte fue un fallo a favor del derecho de los medios informativos a publicar documentación de carácter público, al amparo de la Primera enmienda constitucional que consagra la libertad de expresión, así como una limitación a las facultades discrecional del Poder Ejecutivo.

¹²*New York Times Co. V. United States*, 403 U.S. 713, 719 (1971)

¹³*New York Times Co. V. United States*, 403 U.S. 722 (1971)

¹⁴*New York Times Co. V. United States*, 403 U.S. 733-734 (1971)

¹⁵*New York Times Co. V. United States*, 403 U.S. 750-721 (1971)

¹⁶*New York Times Co. V. United States*, 403 U.S. 713, 756 (1971)

Dentro de la sentencia se citan precedentes de la misma Corte en donde se señala: “Todo sistema de censura previa del que conozca este Tribunal tiene una fuerte presunción de estar viciado de inconstitucionalidad¹⁷”. Por último, el Tribunal llegó a la conclusión de que en este caso el gobierno había fallado en cumplir la pesada carga de demostrar justificación por la imposición de tal restricción.

Las aportaciones de este caso hacia la libertad de prensa y de expresión fue reconocer que a partir de la resolución por parte de la Corte se respeta el derecho universal a recibir y comunicar la información, el cual se consagra dentro de los estados de derecho, así como el reconocimiento de que la información es de dominio público.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En una primera etapa, la libertad de expresión fue interpretada en un ámbito de restricción, privilegiándose valores como la seguridad nacional o el amor a la patria, para ello, debido a que el Estado norteamericano se encontraba en guerra con otros países. Ahí es cuando surgió el criterio judicial denominado “Peligro real y actual”. Esta regla colocaba virtualmente bajo la exclusiva ponderación de los jueces la determinación de la licitud en el ejercicio de la libertad de prensa, lo cual, le dotaba de una amplia discrecionalidad, teniendo como único parámetro de actuación su propia voluntad.

Me parece que en eso resalta la trascendencia de la labor y función jurisprudencial de la Corte Suprema, ya que, abandonando sus propios criterios, adaptándose a los cambios y necesidades sociales y culturales, fue trazando una línea interpretativa, misma que fue evolucionado de forma constante, hasta llegar a un estadio en el que la prevalencia de la libre manifestación de ideas y la libertad de opinión, se han convertido en una constante, erigiéndose sin duda, en un derecho superlativo que

¹⁷Precedente tomado del caso *Batam Books Inc. V. Sullivan de 1963*.

encuentran su límite en límites mínimos, debidamente sustentados en la proporcionalidad y razonabilidad.

Aun cuando existen aportaciones determinantes para el ejercicio y tutela de la libertad de expresión, materializados por ejemplo en doctrinas de enorme influencia para varios sistemas jurídicos como la de la real malicia, sin duda alguna, la principal aportación de la doctrina judicial norteamericana es la concepción del Mercado de ideas, noción clave para entender una democracia constitucional, cimentada en un pluralism político, social y cultural.

La noción consistente en que un Estado Constitucional Democrático se asemeja a un Mercado de ideas, debe constituirse es un aspiración de todo país democrático, puesto que la opinion pública, y el escrutino que ésta ejerce, debe alimentarse de la convergencia de opiniones, ideas y expresiones, emanadas de todo tipo de corrientes, posturas e ideologías existentes en una sociedad.