

Libertad de Prensa en las Primeras tres Décadas de Estados Unidos de América

Pedro Barría

*Abogado y Cientista Política,
Candidato a Doctor de
Duke University*

Este ensayo analiza la situación de la libertad de expresión en Estados Unidos desde la Declaración de Independencia (1776) hasta el término del segundo gobierno de Thomas Jefferson (1809).

La evidencia muestra que prácticas tempranas de represión de la libertad de expresión y prensa y los fundamentos ideológicos en que se basaron, implicaron un importante alejamiento de los principios encarnados en la Declaración de la Independencia.

Las cortapisas al derecho a criticar el gobierno y la consiguiente negación de la libertad de expresión por razones políticas, desconocían esa libertad e igualdad natural de *todos los hombres* que había echado las bases de la fundación de Estados Unidos de América.

Una concepción de libertad de expresión más amplia y tolerante es un producto relativamente reciente. Ese derecho hubo de remontar considerables obstáculos durante los siglos XVIII, XIX y gran parte del actual, antes de llegar a ser formulado en su versión moderna. Aunque no es el propósito de este ensayo

analizar cómo se produjo dicha evolución, debe indicarse qué papel relevante le cupo a la interpretación judicial realizada por la Corte Suprema y algunas Cortes estatales.

Para Levy (1963), el tema del federalismo estaba tras las distintas posiciones sobre libertad de expresión. El estudio del enfrentamiento relativo a la ratificación de la Constitución y la discusión sobre la Carta de Derechos (Bill of Rights) confirma esa opinión.

La libertad de expresión en materias políticas fue severamente limitada en las primeras décadas del nuevo país. No obstante la aprobación de la Primera Enmienda a la Constitución en 1791 —garantizando, entre otros derechos, libertad de expresión y prensa— continuaría prevaleciendo una visión estrecha de los mismos (Levy 1963).

En realidad, como Levy (1963, 1966) afirma, la aparición de una teoría libertaria más amplia fue el producto final de la lucha contra diversos episodios represivos, relacionados principalmente con la Ley de Sedición (Sedition Act) de 1798.

El objetivo de consolidar y asegurar el poder político, sea a nivel estadual o federal, casi siempre se consideró más importante que el respeto universal hacia la libertad de expresión y prensa.

En realidad, muy pocos actores políticos adoptaban una visión que conciliara el poder político con los derechos individuales. Uno de ellos, James Madison, entendía que "el problema de otorgar garantías seguras a los derechos privados y prerrogativas adecuadas al gobierno nacional eran el mismo asunto ..." (Corwin 1964, p. 24, mi traducción).

Contrariamente a lo que podría pensarse, las constituciones estatales, la constitución federal y la Carta de Derechos no contenían una concepción clara y única de libertad de expresión y prensa. Como veremos, tras la disputa relativa a la ratificación de la Constitución, se escondía la lucha política sobre la extensión de las facultades del gobierno nacional. Los bandos en disputa buscaban asignar la mayor cuota de poder al gobierno federal o a los gobiernos estatales.

Este ensayo tiene dos secciones. La primera analiza el carácter universal e inalienable de los derechos individuales en la forma que postula la Declaración de Independencia. Ello permite contrastar ese carácter con las concepciones y prácticas represivas de la libertad de expresión que se detallan en la segunda sección. Esta última da cuenta de una concepción moderna sobre libertad de expresión, analiza su estado durante las primeras décadas del nuevo país, muestra como el federalismo era un tema subyacente a la discusión sobre el significado y alcance de la libertad de expresión y cómo emergió una teoría libertaria más amplia. Finalmente, se proponen algunas conclusiones.

1. La Declaración de Independencia y la Fundación de un Nuevo Régimen Basado en Derechos Humanos Inalienables y Universales.

Campbell (1986, p. 1) destaca que los derechos humanos pueden jugar un doble papel, actuando "como una poderosa fuente de profundas críticas al orden social imperante y también como una vigorosa base de la elaboración y propuesta de prácticas institucionales alternativas" (mi traducción).

La Declaración de Independencia (1), adoptada el 4 de julio de 1776, echó los cimientos de un nuevo régimen cuyo propósito era superar las injusticias del anterior, las que quedaban a la luz frente a los estándares de derechos humanos claramente postulados por la Declaración. El documento listaba minuciosamente los "reiterados perjuicios y usurpaciones" cometidos por el Rey de Gran Bretaña.

El deseo de superar esas injusticias llevaba al nuevo régimen a buscar su basamento en la creencia en la libertad e igualdad natural de **todos los hombres**, a quienes su Creador dota "con ciertos Derechos inalienables ...", "la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad."

El carácter inalienable y universal de los DD.HH., cuya fuente es la libertad e igualdad natural de todos los hombres, aparecía claro para los fundadores de los Estados Unidos.

Así, el carácter inalienable y universal de los derechos humanos, cuya fuente es la libertad e igualdad natural de todos los hombres, aparecía claro para los fundadores de Estados Unidos.

A esta altura, debe advertirse que, para propósitos del análisis, no se ha considerado el tema de la esclavitud (2). En realidad, la esclavitud por sí misma niega la concepción de hombres **naturalmente libres e iguales**, dotados de derechos **universales e inalienables**. No obstante, el tema será pasado por alto con el objeto de comparar los estándares de derechos humanos establecidos por la Declaración de Independencia con la teoría y práctica de libertad de ex-

presión durante las décadas iniciales del nuevo país.

Los fundadores de Estados Unidos coincidían en derivar los derechos humanos de la naturaleza del ser humano, de acuerdo a la filosofía de derechos naturales de John Locke. Adherían, así, a una posición que hoy día es mayoritaria en la aparentemente interminable polémica sobre las fuentes de los derechos humanos (3).

La creencia en la naturaleza moralmente igualitaria de todos los seres humanos ha conducido a proclamar el carácter universal de los derechos humanos: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia ..." (artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948).

Sobre el carácter universal de los derechos humanos, Donnelly señala:

"Puesto que todos los seres humanos 'poseen' la misma naturaleza básica y la 'poseen' de manera similar, los derechos basados en dicha naturaleza deben ser universales y gozados igualmente por todos. Los derechos humanos son universales, además, pues son exigibles frente a todos los hombres e instituciones. Ellos constituyen lo que los juristas llaman derechos reales —es decir, derechos a alguna 'cosa', que, por tanto, establecen obligaciones sobre las personas en posición de negarlos o violarlos— más que derechos personales, los que son exigibles a una clase especial de personas. Como los derechos humanos son esenciales para una vida digna de un ser humano, todos son obligados por ellos." (Donnelly 1985, p. 9, mi traducción).

El carácter universal de los derechos humanos acarrea importantes consecuencias. Como la fuente de la obligación de respetar los derechos humanos de otro individuo es su igualdad moral, ese respeto debe existir aunque el último no cumpla su obligación de respetar los derechos humanos de sus semejantes. Hasta ahora se discute incesantemente acerca de si deben o no garantizarse los derechos de expresión política de racistas, totalitarios y otros

grupos minoritarios, muchos de los cuales abogan por la eliminación de esos derechos para sus adversarios (4).

Los derechos humanos tienen consecuencias dentro de la esfera política. Representan una "propuesta relativa al modo moralmente apropiado de tratar a los hombres y organizar la sociedad" (Kamenka 1978, p. 12, mi traducción). Además, los derechos humanos "brindan un estándar de legitimidad a cualquier gobierno" (Donnelly 1985, p. 23, mi traducción).

La Declaración de Independencia estableció estándares de legitimidad para evaluar las acciones del gobierno. Preocupación básica fue señalar límites al poder político. El documento establece una doctrina de gobierno justo, en que las facultades del gobierno derivan del consentimiento de los gobernados.

Las ideas de Locke sobre las bases del poder legítimo inspiraron a Jefferson en la redacción de la Declaración de Independencia (Corwin y Peltason 1967, p. 2)

Según Locke, el pueblo instituye gobiernos para asegurar mejor sus derechos. Aunque en el estado de naturaleza previo a la sociedad civil, exista una **ley natural** que el hombre puede conocer mediante el uso de la razón, no existe una autoridad imparcial que proteja los derechos individuales y decida las controversias. La inconveniencia de esta situación lleva a pactar un contrato para crear un gobierno. Los individuos entregan al gobierno su capacidad ejecutiva individual para hacer cumplir la ley natural. Pero ellos no renuncian a sus derechos fundamentales, los que constituyen un límite frente a las facultades del gobierno (**Segundo Tratado de Gobierno**) de Locke, en Laslett 1963).

Obviamente, la Libertad, señalada por la Declaración de Independencia como uno de los derechos inalienables del hombre, comprende la posibilidad de expresar creencias, pensamientos y opiniones sin el riesgo de ser castigado.

En el estado de naturaleza, el ejercicio irrestricto de esta libertad por cada uno puede llevar a choques o controversias entre derechos diversos. Al organizarse los hombres en socie-

dad civil, la libertad de expresión pasa a ser regulada. Pero esa regulación no puede significar la eliminación de la libertad de expresión si se quiere ser consecuente con la concepción de la libertad e igualdad naturales de los hombres. Si fuere necesario restringir la libertad de expresión para asegurar su ejercicio por todos y/o preservar la organización política que los hombres crean, esa restricción debe realizarse sobre bases justas, universales e impersonales. Sólo así se puede ser fiel al fundamento igualitario de los derechos humanos.

Para Locke la legitimidad de un gobierno se mide por el cumplimiento de los fines para los que fue establecido: la preservación de los gobernados, puesta en peligro por un ejercicio irrestricto de los derechos de cada uno en el estado de naturaleza (Grant 1987, p. 90). Dicha preservación no se agota en el mero respeto a la existencia física del ser humano. Ella debe incluir el pleno desarrollo de sus potencialidades, entre ellas la libertad de expresarse y comunicarse con los demás. De otra forma, la Declaración de Independencia no habría consagrado como un derecho inalienable la búsqueda de la felicidad.

Al fundarse un gobierno en el consentimiento de los gobernados, surgen ciertos derechos políticos inexistentes e innecesarios en el estado de naturaleza. Fundamental, entre ellos, es el derecho a criticar el gobierno, en términos tales que dicho gobierno, creado para la preservación de los derechos del ser humano que incluyen su libertad y felicidad, ha de tolerar diversas opiniones acerca de la forma de cumplir sus fines. No puede, entonces, restringirse la libertad de expresión política más que sobre bases impersonales, universales e igualitarias. Vale decir, la expresión de opiniones no puede limitarse por el mero hecho que disgusten al gobierno o se aparten de una concepción mayoritaria como ocurrió durante las primeras décadas del nuevo país. No deben aplicarse restricciones a un grupo o a personas en razón de sus creencias religiosas o políticas.

En suma, de la Declaración de Independencia emana una filosofía de gobierno limitada cuyos poderes derivan del consentimiento de

los gobernados. El gobierno se crea para asegurar derechos humanos inalienables y universales, cuya fuente es la igualdad y libertad natural de todos los hombres.

Esta filosofía podría haberse traducido en un respeto amplio por los derechos de los opositores políticos. Sin embargo, su libertad de expresión fue atropellada frecuentemente durante las primeras décadas de la fundación de Estados Unidos.

La necesidad de asegurar y consolidar el poder político, tanto a nivel federal como estadual, era la principal preocupación. Una teoría libertaria más amplia no fue el resultado de la entrada en vigencia de la Constitución

La Corte Suprema ha jugado un papel crucial en la ampliación de la libertad de expresión y prensa en los Estados Unidos.

en 1788 o de la Carta de Derechos en 1791. Esa teoría emergería como consecuencia de la lucha contra la represión a la libre expresión política, particularmente durante el período de la Ley de Sedición de 1798.

II. Libertad de Expresión y Prensa en las Primeras Décadas de Estados Unidos

La concepción Norteamericana Moderna de Libertad de Expresión

La Corte Suprema ha jugado un papel crucial en la ampliación de la libertad de ex-

presión y prensa en Estados Unidos. Su labor de interpretación judicial de la Constitución y sus enmiendas, ha llevado en las últimas décadas a la formulación de una doctrina que extiende el espacio para la libertad de expresión.

La concepción de libertad de expresión actualmente imperante busca conciliar dos intereses divergentes: garantizar un amplio terreno para la libertad de expresión y permitir su limitación para superar crisis o emergencias. La doctrina de peligro claro y actual se formuló para ese objeto (5).

Una clara exposición de la doctrina fue realizada por la Corte Suprema en **Brandenburg v/s Ohio** (1969). La Corte señaló que "las garantías constitucionales de libertad de expresión y prensa no permiten a un Estado prohibir o proscribir la defensa del uso de la fuerza o del quebrantamiento de la ley, excepto cuando tal defensa se dirige a la incitación o realización de acciones ilegales inminentes y es probable que incite o lleve a la realización de tales acciones..." (en Barron y Dienes 1979, p. 25, mi traducción, subrayado agregado). Así, la libre expresión sólo puede limitarse cuando existe "evidencia que establezca tanto el carácter incitador del lenguaje del acusado y evidencia que la expresión en cuestión probable e inminentemente producirá una acción ilegal (idem. p. 29 mi traducción, subrayado agregado).

Ya a fines del siglo XVIII había surgido una concepción de libertad de expresión aún más amplia. En 1793, el inglés Robert Hall, en **An Apology for the Freedom of the Press and for General Liberty**, iba más lejos del estándar de la Corte Suprema en 1969. Hall descartaba el castigo de expresiones cuya intención pudiera llevar a acciones ilegales. En su opinión, las palabras y opiniones no podían castigarse. Cualquier crimen, como sedición y traición, debería requerir la existencia de actos. Hall defendía una amplísima expresión del pensamiento.

"La libertad de pensamiento al estar íntimamente conectada con la felicidad y dignidad del hombre en cada etapa de su existencia, es de mucho mayor importancia que la preser-

vación de cualquier constitución, de modo que infringir la primera so pretexto de apoyar la última, es sacrificar los medios a los fines." (en John Foster ed., *The Miscellaneous Works and Remains of the Reverend Robert Hall*, Londres, H.G. Bohn, 1846, p. 179, citado por Levy 1966, pp. LXIII - LXIV, mi traducción).

Una teoría de gobierno democrática considera a la libertad de expresión y prensa no sólo como derechos, sino también como medios para el descubrimiento de la verdad política, base de un proceso de autogobierno.

La opinión disidente del juez Holmes en **Abrams v/s United States** (1919) señala que "el máximo bien deseado se alza mejor a través del libre intercambio de ideas...", agregando que "la mejor prueba de la verdad es la capacidad del pensamiento para ser aceptado en la competencia del mercado..." (Barron y Dienes 1979, pp. 15 - 16, mi traducción).

En **Whitney v/s California** (1927), el Juez Brandeis de la Corte Suprema, defendía el derecho a la discusión pública y a criticar al gobierno. Para él, los redactores de la Constitución creían que la libertad de pensamiento y expresión eran "indispensables para el descubrimiento y difusión de la verdad política; que sin derechos de expresión y reunión, la discusión sería inútil; que con ellos, las discusiones proporcionan ordinariamente medios adecuados contra la difusión de doctrinas nocivas; que la mayor amenaza contra la libertad es un pueblo inerte; que la discusión pública es un deber político; y, que éste debería ser un principio fundamental del gobierno Americano..." (idem, p. 17, mi traducción).

Meiklejohn (1960) asocia los derechos de los ciudadanos a una plena información con el proceso de autogobierno. El aboga por una total libertad de expresión e igualdad de posibilidades para las ideas, lo que requiere que ninguna sea proscrita por su contenido. Todas las ideas — cuerdas o no, justas o injustas, Americanas o no — merecen ser oídas. Los ciudadanos deben tener acceso a todos los puntos de vista para que puedan decidir adecuadamente

sobre los temas en disputa. Las limitaciones sobre la libre circulación de ideas implica la negación del proceso de autogobierno (Meiklejohn 1960, pp. 18 - 19, 26 - 28).

Las garantías de libertad de expresión y prensa expresan dos importantes derechos: el derecho de los individuos a expresarse y el derecho de la sociedad a conocer sus opiniones (Fraenkel 1944, p. 7).

Gran parte de la intolerancia humana puede explicarse por una tendencia hacia la uniformidad. La libertad sólo puede perdurar en una sociedad dispuesta a reconocer la diversidad de ideas y opiniones (*Ibidem*).

Es la confianza en la capacidad del pueblo para razonar lo que lleva a entender que la libre discusión fortalece a la sociedad. Una concepción de libertad de expresión plena debe, entonces, comprender el derecho a criticar al gobierno.

Tarris Wortman, un abogado neoyorkino, señalaba tempranamente que tanto la sociedad como los individuos se benefician de la libertad de expresión. Desde el punto de vista de la sociedad, opiniones distintas contribuyen a corregir errores, remover prejuicios y disminuir el volumen de errores. La discusión abierta permite que la sociedad adopte las decisiones más sabias (*A treatise Concerning Political Enquiry, and the Liberty of the Press*, Nueva York, 1800, pp. 122-23 citado por Levy 1963, p. 285).

Las garantías de libertad de expresión y prensa expresan dos importantes derechos, el de los individuos a expresarse y el derecho de la sociedad a conocer sus opiniones (Fraenkel 1944, p. 7)

En cuanto a los individuos, ellos quedan baldados sin libertad para investigar y derecho a difundir sus opiniones. El conocimiento debería considerarse como un "fondo general en cuya participación todos tienen derecho: es un capital con la propiedad peculiar de incrementar sus haberes en la medida en que es usado. Tenemos derecho igualmente a comunicar nuestra información a otros. "El límite a la expresión está en "el punto en que nuestra conducta pasa a ser injuriosa." (*Idem*, pp. 140-48 *passim*, citado por Levy 1963, pp. 285-86, mi traducción).

La amplia teoría libertaria de libertad de expresión que se ha expuesto era seguida solamente por una minoría durante los primeros años de la nueva experiencia política norteamericana.

Libertad de Expresión y Prensa durante las Primeras Décadas de la Fundación de Estados Unidos

Levy (1966 pp XXIX - XXX) ha ilustrado cómo la represión a la libertad de expresión en la época colonial, indica que dirigentes y pueblo no reconocían la libre expresión de sus conciudadanos, especialmente de quienes profesaban las ideas más impopulares (6).

La experiencia muestra que el derecho a criticar el gobierno no era reconocido. De la ley común inglesa se había heredado una concepción blackstoniana de libertad de expresión y prensa que prevalecería en las primeras décadas del nuevo país.

*"La libertad de prensa es, en realidad, esencial a la naturaleza de un Estado libre, pero ella consiste en no establecer limitaciones previas a las publicaciones y no en la ausencia de censura por motivos criminales una una vez publicadas. Cualquiera hombre libre tiene inquestionable derecho a expresar cualquier sentimiento ante el público. Prohibirlo es destruir la libertad de prensa. Pero si publica algo impropio, dañino o ilegal, debe soportar las consecuencias de su propia temeridad." (Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765 - 1769, IV, pp. 151-*

52. citado por Levy 1966, p. XLIX, mi traducción, subrayado agregado).

La ausencia de censura previa no implicaba progreso adicional, pues la censura previa había sido abandonada en 1695 en Inglaterra y en 1725 en las colonias americanas

La visión blackstoniana de libertad de prensa limitaba el contenido de las publicaciones. Algunas opiniones eran prácticamente proscritas. Los individuos tenían derecho a pensar lo que quisieran, pero algunos pensamientos no debían manifestarse. La **tendencia** de la publicación era el estándar para juzgar lo que debía publicarse. Si esa tendencia era estimada **impropia, dañina o ilegal** el impresor y el autor corrían el riesgo de ser sancionados legalmente. Los estándares para evaluar una publicación emanaban de lo que era el criterio mayoritario imperante. Los jurados sólo podían juzgar el hecho de si la publicación se había realizado. Después de ello, el juez aplicaba la ley al caso.

No es difícil ver cuán débiles podían ser los derechos de expresión de los grupos minoritarios. Sus opiniones podían considerarse impropias o dañinas por la 'concepción mayoritaria'. El problema se complicaba adicionalmente pues la verdad no se admitía como defensa. Se pensaba que ella agravaba los efectos de la publicación con el escándalo asociado a una denuncia verdadera.

La concepción blackstoniana permite que "el gobierno pueda ser agredido criminalmente —o sea calumniado sediciosamente— simplemente por la expresión de opiniones críticas que tengan una tendencia (supuestamente mala) que disminuya su estimación pública..." (Levy 1966, p. XX, mi traducción). El crimen de calumnia sediciosa, derivado de la ley común inglesa, era extraordinariamente vago. Implicaba criticar las políticas del gobierno o a sus funcionarios con el objeto de disminuir su estima pública o quebrantar la paz (Levy 1963, p. 10).

La libertad de expresión era eliminada prácticamente. Esa libertad "no es el derecho del hombre a monologar, o a gritar sus opiniones



ofensivas desde la cima de una solitaria montaña; es más bien, su derecho a hablar abiertamente y con impunidad entre sus vecinos" (Levy 1966, p. XXX, mi traducción).

La visión blackstoniana niega el carácter universal e inalienable de los derechos humanos. Los individuos pueden expresar sus opiniones sin riesgo de castigo, con tal que sustenten la posición mayoritaria. Las opiniones minoritarias no eran toleradas. En cuanto a libertad de expresión, no se reconocía el carácter igualitario de los derechos. Los sustentadores de opiniones mayoritarias tenían una situación más ventajosa que la de los que profesaban opiniones minoritarias.

La lucha independentista no produjo el abandono de la visión blackstoniana. Para el Congreso Continental, una de las funciones más importantes de la prensa era la difusión de "sentimientos liberales sobre la administración del gobierno..." ("A los Habitantes de la Provincia de Quebec", octubre 26, 1774, citado por Perry 1959, p. 285, mi traducción, subrayado agregado).

Los sentimientos liberales iban a ser el estándar para evaluar las opiniones publicadas en la prensa. Los impresores leales al Rey de Gran Bretaña eran supervisados por comités patrióticos. Algunos vieron sus prensas destrozadas, como el impresor Tory de Rhode Island, James Rivington, a fines de 1775. Otros, decidieron parar su trabajo después de ser citados por asambleas legislativas provinciales, como ocurrió con **The New Hampshire**

Gazette, dirigida por Daniel Fowle (Levy 1963, pp. 177-78).

En 1776, el Congreso recomendó a las legislaturas estatales que aprobaran leyes para perseguir las "opiniones erróneas" que podían engañar al pueblo. En 1775, Connecticut había aprobado una ley para perseguir al autor de cualquier libelo contra el Congreso o las legislaturas estatales. En 1778, los restantes Estados habían seguido ese ejemplo (Claude H. Van Tyne, *The Loyalists in the American Revolution*, New York, p. 149, citado por Levy 1963, p. 181).

Podría argumentarse que las circunstancias excepcionales de la Guerra de Independencia justificaban usar medios extraordinarios para reprimir las ideas realistas. Sin embargo, superada la emergencia, los Estados americanos —exceptuados quizás Pennsylvania y Virginia— no abandonaron la aplicación de la ley común de calumnia sediciosa en la década entre el fin de los combates (1781) y la ratificación de la Primera Enmienda (1791) (Levy 1963, p. 182).

Chafee (1948) ha propuesto una interpretación diametralmente opuesta. Para él, los fundadores de Estados Unidos rechazaban la idea de que el gobierno podía ser calumniado sediciosamente, abandonando la aplicación de la ley común inglesa de calumnia sediciosa.(7) Sin embargo, la evidencia empírica del período contradice este aserto, como puede verse a lo largo de este ensayo.

La Primera Enmienda sobre libertad de expresión y prensa y libertad de culto, no implicó un mejoramiento significativo de la libertad de expresión y prensa. En verdad, la enmienda no anuló o reemplazó la ley común de calumnia sediciosa (Levy 1963).

En la Convención del Estado de Pennsylvania (1787), convocada para ratificar la Constitución, nadie contradujo la concepción de libertad de prensa de James Wilson que implicaba ausencia de censura previa, siendo cada autor responsable "cuando ataque, la seguridad o bienestar del gobierno, o la seguridad, carácter y propiedad del individuo". (en John Bach McMaster y Frederick D. Stone eds., *Pennsylvania and the Federal Constitution*,

1787-1788, Philadelphia, 1888, pp. 308-309, citado por Levy 1963, pp. 201-202, mi traducción, subrayado agregado).

Al declararse la Independencia en 1776, Pennsylvania era el único estado que garantizaba la libertad de expresión y prensa en su constitución de 1776, la que reconocía el derecho del pueblo a la libertad de expresión y a escribir y publicar sus sentimientos (artículo XII, en Perry 1959, pp. 323-31).

No obstante, Pennsylvania reprimió el discurso realista durante la Revolución. El gobierno persiguió no sólo a autores de actos abiertos contra el esfuerzo de guerra, sino también a quienes hablaban "demasiado libremente de los errores del Congreso o las virtudes del gobierno británico. En efecto, a menudo su única ofensa era la negativa a (prestar) un juramento (de lealtad)" (Van Tyne, *op. cit.*, p. 232, citado por Levy 1963, p. 183, mi traducción).

La Constitución de Pennsylvania de 1790 fue el primer documento estatal en admitir la verdad como defensa y permitir al jurado decidir, como punto de derecho, sobre el carácter calumnioso de la opinión.

*"La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos inapreciables del hombre y cada ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente sobre cualquier tema, siendo responsable por el abuso de esa libertad. En proceso por publicaciones acerca de la conducta oficial de funcionarios o personas en cargos públicos o en que la materia publicada es apta para la información pública, su verdad puede usarse como evidencia. En todas las acusaciones por calumnia el jurado tendrá la facultad de determinar los hechos y el derecho, bajo la dirección de la Corte, como en los otros casos". (Art. IX, sección 7, Constitución de Pennsylvania de 1790, en Francis Newton Thorpe ed., *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Washington 1909, V: 3100, citado por Levy 1966, p. LII, mi traducción).*

Las constituciones de Delaware y Kentucky, adoptadas en 1792, establecían cláusulas simi-

lares.(8) Sin embargo, la mayoría de los estados mantuvo el status quo.

No obstante las nuevas estipulaciones de la Constitución de Pennsylvania de 1790, la ley común de calumnia sediciosa continuaría en vigor. Las instrucciones del Juez McKean al gran jurado en el juicio de William Cobbett así lo confirmaban.

“El castigo de escritos peligrosos u ofensivos que una vez publicados sean declarados, en un juicio justo e imparcial, poseedores de una tendencia perniciosa, es necesario para la preservación de la paz y el buen orden, del gobierno y la religión, única base sólida de la libertad civil. Así, el albedrío de los individuos permanece libre. Sólo el abuso de ese libre albedrío es objeto de castigo. Nuestras prensas en Pennsylvania son, así, libres. La ley común al respecto, es confirmada y establecida por la Constitución”. (Juicio de William Cobbett, noviembre 1797, en Francis Wharton ed., State Trials of the United States during the Administrations of Washington and Adams, Philadelphia, 1849, pp. 323-24, citado por Levy 1963, pp. 206-207, mi traducción).

En 1791, la Corte Suprema de Massachusetts se dividió en cuanto a la aceptación de la verdad como defensa. Sin embargo, concordó en una concepción de libertad de prensa que la limitaba a la supresión del sistema de licencia, manteniendo así la ley común de calumnia sediciosa (en *Commonwealth v/s Freeman*, en *The Independent Chronicle*, Boston, febrero 24 y marzo 3, 10, 17, 24 de 1791, citado por Levy 1966, p. LIII).

El Federalismo como Tema Tras la Discusión sobre Libertad de Expresión

Conseguida la Independencia y cesadas las hostilidades en 1781, las trece ex colonias establecieron una Confederación de Estados soberanos, reglamentada por un pacto, los **Artículos de la Confederación**.

La dificultad de construir un gobierno nacional fuerte fue achacada, entonces, a los defec-

tos de los Artículos de la Confederación.(9) Estos no establecían un poder nacional único y soberano. El artículo II reservaba expresamente para cada Estado “su soberanía, libertad e independencia y toda facultad, jurisdicción y derecho no expresamente delegado por esta confederación a los Estados Unidos reunidos en Congreso” (mi traducción). Se requería el asentimiento de nueve de los trece Estados para adoptar importantes medidas relativas a asuntos exteriores y materias internas, económicas y políticas (art. IX). El sistema que los Artículos establecía para su reforma era tan complejo que fue sobrepasado por la Convención de Philadelphia, que se reunió entre mayo

La Primera Enmienda sobre libertad de expresión y prensa y libertad de culto, no implicó un mejoramiento significativo de las libertades de expresión y prensa. La agresividad de la prensa republicana, gran parte de la cual era dirigida por extranjeros, llevó a los federalistas más radicales a proponer medidas contra los extranjeros, el Partido Republicano y la prensa.

y septiembre de 1787. La Convención se apartó completamente de su propósito original —introducir modificaciones a los Artículos de la Confederación— y propuso una nueva constitución para su ratificación por los trece Estados, la que sobrepasaba la filosofía de los Artículos de defensa y garantía de la soberanía de cada Estado, consagrando, en cambio, un gobierno nacional dotado de importante poder.

La Convención de Philadelphia presenció la aguda lucha entre dos fuerzas. Por una parte, los partidarios de un gobierno nacional fuerte (federalistas), y, por la otra, los defensores de los poderes de los Estados (antifederal-

listas). El temor frente a las amplias facultades que la Constitución concedía al gobierno nacional, llevó a los antifederalistas a oponerse vigorosamente a su ratificación. Su crítica principal era la ausencia de una Carta de Derechos en el Proyecto de Constitución.(10)

Pero los antifederalistas parecían más interesados en derrotar la Constitución que en aprobar una Carta de Derechos. Buscaban afirmar los derechos de los estados en contra del gobierno federal, más que apoyar los derechos individuales (Levy 1978a, pp. 259-60). Perry (1959) cree que los antifederalistas se habrían opuesto a la Constitución aunque ella hubiera contenido una Carta de Derechos.

La agresividad de la prensa republicana, gran parte de la cual era dirigida por extranjeros, llevó a los federalistas más radicales a proponer medidas contra los extranjeros, el Partido Republicano y la prensa.

La discusión en el proceso de ratificación de la Constitución y el debate sobre la Carta de Derechos en el primer Congreso elegido bajo la nueva Constitución de 1788, no fueron presididos por la intención de elaborar una concepción teórica amplia de libertad de expresión y prensa. Además, los Estados al ratificar la Constitución no se manifestaron especialmente preocupados de establecer protecciones adicionales para la libertad de expresión. Sólo New York, North Carolina y Virginia se inquietaban por la intromisión del gobierno nacional en el campo de la libre expresión. Aunque las constituciones de North Carolina y Virginia no contenían estipulaciones de protección de la libertad de expresión, ambos estados buscaban una protección amplia para

ese derecho mediante una carta de derechos federal. La preocupación esencial de Virginia parecía ser su propia soberanía, buscando asegurar facultades estatales exclusivas sobre expresiones sediciosas, excluyendo la intervención del gobierno federal. (Levy 1963, p., 219).

Cuando en 1791 el primer Congreso aprobó las garantías de libertad de expresión y prensa de la Primera Enmienda a la Constitución, tales derechos quedaron protegidos solamente frente a la acción de ciertas autoridades federales. El Congreso federal resultó limitado, pero los tribunales federales mantuvieron su jurisdicción sobre libelos sediciosos. La redacción de la Primera Enmienda lo confirma:

"El Congreso no podrá aprobar ley alguna relativa al establecimiento de religiones o a la prohibición del libre ejercicio de algunas de ellas o relativa a la imposición de limitaciones a la libertad de expresión o prensa o al derecho del pueblo a reunirse pacíficamente ..." (mi traducción).

James Madison, reconocido como padre de la Carta de Derechos, creía que los abusos de poder podrían provenir con más frecuencia de autoridades estatales que de federales. Así, la redacción de garantías estatales era más necesaria pues algunos Estados no protegían la libertad de expresión y prensa en sus constituciones (Levy 1963, p. 222).

La Cámara de Representantes, al discutir la Primera Enmienda aprobó una cláusula amplia que limitaba las facultades del gobierno federal y los Estados para limitar la libertad de expresión. Esa propuesta fue rechazada en el Senado, de modo que la Primera Enmienda "dejó a los Estados libres para actuar contra la expresión de los individuos, sujetos solamente a las limitaciones establecidas por las constituciones estatales." (Levy 1963, p. 236, mi traducción). En realidad, la Primera Enmienda a la Constitución parece haber sido más una expresión de federalismo que de liberalismo (Levy 1987 b).

Durante los inicios del nuevo país, la Corte Suprema persistentemente interpretó restrictivamente la Primera Enmienda. En **Barron v/s Baltimore** (1833), la Corte señalaba:

“La Constitución fue establecida por el pueblo de los Estados Unidos para ellos, para su propio gobierno, y no para el gobierno de los Estados individualmente considerados ...” (en Pritchett 1968, p. 399, mi traducción).

La Corte agregaba que el objetivo de las enmiendas a la Constitución era impedir los abusos del gobierno federal, por lo que no contenían expresión alguna que mostrara su intención de aplicarlas a los gobiernos estatales (*idem*, pp. 399–400) (11).

Era generalizada la opinión que la ley común inglesa de calumnia sediciosa continuaba en vigor luego de la aprobación de la Constitución y la Primera Enmienda. Melancton Smith sólo “buscaba garantías a la prensa a nivel federal. En Nueva York, la pensaba protegida por la ley común inglesa que permitía perseguir las ideas estimadas sediciosas en las condiciones que hemos visto.

En el juicio de Isaac Williams (1799), el Juez Ellsworth señalaba que la ley común inglesa de calumnia sediciosa seguía “siendo la misma, tal como lo era antes de la Revolución” (citado por Levy 1963, pp. 243-44, mi traducción).

En tales condiciones, la fundamentación teórica del derecho a criticar al gobierno era realmente débil. Conflictos políticos crecientes llevaron a nuevos episodios de represión a la libertad de expresión y prensa.

De la Ley de Sedición de 1798 al Segundo Gobierno de Jefferson

Bajo el gobierno de Adams, a fines del siglo XVII, Estados Unidos y Francia vivían una delicada situación. La prensa gobiernista prevenía sobre una inminente invasión francesa. Las ideas de la Revolución Francesa producían sentimientos de miedo y pánico entre los norteamericanos. La oposición republicana, organizada en Clubes Democráticos, criticaba duramente a los federalistas en el gobierno. La respuesta de éstos fue identificar a los primeros como jacobinos revolucionarios, aliados al enemigo externo para eliminar la Constitución. Para los

federalistas, la oposición era faccional y sediciosa (Benedict 1987, p. 22; Emerson, Haber y Dorsen 1967, p. 35; y Levy 1963, p. XVII).

La agresividad de la prensa republicana, gran parte de la cual era dirigida por extranjeros, llevó a los federalistas más radicales a proponer medidas contra los extranjeros, el Partido Republicano y la prensa (Emerson, Haber y Dorse 1967, p. 36). Un columnista las fundamentaba así: “Quien no está con nosotros, está en nuestra contra...” ...“todo Americano que se oponga a la administración es un anarquista, un jacobino y un traidor... Es Patriotismo escribir a favor de nuestro gobierno, es sedición escribir en su contra” (en *Columbia Centinel*, Boston, octubre 5, 1798, citado por Levy 1963, p. XVII, mi traducción).

En 1798, el Congreso aprobó dos leyes, una relativa a extranjeros y la denominada Ley de Sedición (Sedition Act) que permitía la persecución de cualquier escrito, expresión o publicación “falsa, escandalosa y maliciosa” contra el gobierno, el Congreso o el Presidente, cuyo intento fuera difamarlos, desacreditarlos o incitar en su contra el odio del pueblo. Se admitía la verdad como defensa y el jurado podía determinar los hechos y el derecho. (“Una Ley Agregada a la Ley denominada ‘Ley para el Castigo de Ciertos Crímenes Contra los Estados Unidos’”, Estatuto 1 596, julio 14, 1798, citada por Emerson, Haber y Dorsen 1967, pp. 36-37).

La oposición republicana buscaba demostrar los rasgos tiránicos de la Ley de Sedición. Los federalistas replicaban que la verdad se reconocía ahora como defensa lo que representaba un avance sobre la ley común de calumnia sediciosa (Benedict 1987, p. 22).

Para Levy (1963, pp. XVII-XIX) tras la ley había objetivos políticos: el propósito de eliminar críticas al gobierno, asegurar el triunfo en la elección presidencial de 1800 y, eventualmente, crear una prensa y sistema de partido único. En su visión, la Ley de Sedición buscaba una acción efectiva de las Cortes Federales, ya que algunas Cortes estatales no eran dominadas por los federalistas. La oposición exigía que las opiniones en contra del gobierno fueran

juzgadas por el tribunal estadual donde los hechos hubieren acaecido.

Las opiniones sobre la organización federal del país influían las posiciones sobre la Ley de Sedición. Sus críticos trataban de privar de jurisdicción a los tribunales federales, ignorando el hecho que, a nivel estadual, la ley dejaba intacta la ley común de calumnia sediciosa que limitaba la libertad de expresión. Natahiel Macon, de North Carolina, era clarísimo: "Los Estados tienen pleno poder sobre el tema" de libertad de prensa (en *Annals of Congress*, Quinto Congreso, 2ª sesión, citado por Levy 1963, p. 264, mi traducción). Argumentando contra la aprobación de la Ley de Sedición, Edward Livingston, de New York, decía: "Hay un remedio para ofensas de este tipo en las leyes de **todo Estado** de la Unión. La reputación de todo hombre está legalmente protegida y toda persona que publique libelos sobre cualquier sección del gobierno está expuesta a castigo". (*Ibidem*, citado por Levy 1963, p. 164, mi traducción, subrayado agregado).

La oposición a la Ley de Sedición no constituía una defensa de principios de la libre expresión, sino un intento de reservar plena jurisdicción estadual sobre el tema. Incluso la posición de Thomas Jefferson se basaba en las mismas consideraciones. Para él, la ley era nula pues facultad alguna "sobre la libertad de culto, de expresión o de prensa..." ha sido "delegada a los Estados Unidos por la Constitución..."

Jefferson: "No obstante negar que el Congreso tenga derecho a controlar la libertad de prensa, siempre hemos defendido el derecho de los estados y su exclusivo derecho a hacerlo".

y puesto que las facultades no delegadas se reservan para los Estados o el pueblo, los tribunales federales no pueden juzgar casos de "calumnia, falsedad y difamación, junto con herejía y falsa religión". (Draft on the Kentucky Resolutions, en Dumbauld 1982, pp. 157-58; mi traducción).

Seis años más tarde la posición de Jefferson quedaría más clara aún: "No obstante negar que el Congreso tenga derecho a controlar la libertad de prensa, siempre hemos defendido el **derecho de los estados** y su **exclusivo** derecho a hacerlo". (Carta a Abigail Adams, setiembre 4, 1804, en *The Writings of Thomas Jefferson*, Paul Leicester Ford ed., Nueva York, 1892-1899, 10:90, citado por Levy 1963, p. 267, mi traducción, subrayado agregado).

Tras la victoria de Jefferson en la elección presidencial de 1800, los papeles cambiaron. Los federalistas, valorando la utilidad de la prensa para fines partidarios, comenzaron a usarla intensamente en su labor opositora. Por el otro lado, el gobierno comenzó a inquietarse con las acciones de una prensa incontrolada. Parecían necesarias medidas para proteger al gobierno de los ataques de la prensa. En una carta de 1803 al Gobernador McKean de Pennsylvania, el Presidente Jefferson aconsejaba controlar la prensa mediante "unos pocos juicios a los ofensores más prominentes ... lo que tendría un efecto general en la restauración de la integridad de la prensa". Jefferson no abogaba por "un procesamiento generalizado, que parecería una persecución, sino un procesamiento selectivo". (Carta a McKean, febrero 19, 1803, en Levy 1966, documento 50, p. 364, mi traducción).

Jefferson contradecía, así, previas opiniones:

"Aceptar que el magistrado civil se introduzca en el campo de la opinión, restringir la profesión o propagación de principios sobre la base de su supuesta tendencia perniciosas, es una peligrosa falacia que destruye de una vez toda libertad, pues siendo él, obviamente, juez de esa tendencia, usará sus opiniones como la norma de evaluación y aprobará o condenará los sentimientos de otros sólo en la medida que concuerden

o difieran de los suyos". (Richard Bland, *An Inquiry Into the Rights of the British Colonies*, Earl Gregg Swem ed., Williamsburg, 1766, p. 26, and Sauk K. Padover, *The Complete Jefferson*, Nueva York, 1943, pp. 946-47, ambos citados por Antieau 1968, p. 201, mi traducción).

El juicio de Crosswell en Nueva York es ilustrativo del cambio de papeles luego de la victoria de Jefferson en 1800.(12) El Gobernador de Nueva York, George Clinton, poderoso aliado del Presidente Jefferson, logró procesar al editor federalista Harry Crosswell por calumnia sediciosa contra el Presidente Jefferson. El acusado fue condenado luego que el Presidente del tribunal, Lewis, negara una petición de aplazamiento del juicio para citar un testigo que atestiguará sobre la verdad de las acusaciones contra Jefferson. El jurado quedó limitado a determinar si el acusado había hecho la publicación (*People v/s Crosswell* (1804), en Levy 1963, pp. 297-98).

El Fiscal del Estado argumentó que la razón para castigar un escrito no era su falsedad, sino "su tendencia perniciosa; su tendencia al quebrantamiento de la paz" (*idem*, pp. 298-99, mi traducción). Tal tendencia, juzgada obviamente a través de los parámetros imperantes, debía ser castigada aunque el contenido del libelo fuera verdadero.

En la apelación ante la Corte Superior del Estado, Alexander Hamilton, abogado del acusado, propuso una concepción de libertad de prensa que, aunque no obtuvo la mayoría de la Corte, iba a ser aceptada por una ley estatal al año siguiente. Para Hamilton, la libertad de prensa consistía en la "publicación impune de la verdad, con buenos motivos y para fines justificables, sea en relación a personas o políticas" (en Levy 1966, documento 59, pp. 377-99, cita de la p. 379, mi traducción). En 1805, Nueva York aprobó una ley que aceptaba la verdad como defensa si la publicación había sido realizada "con buenos motivos y para fines justificables". Los jurados determinarían acerca de la criminalidad de las opiniones (Levy 1963, p. 299).

Surgimiento de una Teoría de Libertad de Expresión Más Amplia

La lucha contra la Ley de Sedición contribuyó a la aparición de una teoría libertaria más amplia. Probablemente los progresos en el terreno de la libertad de expresión ocurridos durante el siglo XX, no habrían sido posibles sin la contribución de ese pensamiento temprano que buscaba sobrepasar la concepción de la ley común inglesa sobre libertad de expresión y prensa. La crítica se concentraba en los temas de la verdad e intención de las opiniones.

Hall se manifestaba contra el uso de la verdad como defensa, ya que ella a menudo se encuentra mezclada con falsedad, de modo que no se puede "separar lo válido de lo despreciable, sino mediante la tolerancia del total" (en John Foster ed., *The Miscellaneous Works and Remains of the Reverend Robert Hall*, pp. cit., p. 172, citado por Levy 1966, p. LXIII, mi traducción).

Consideraciones de conveniencia política militaban también en favor de esta actitud tolerante. Siendo el gobierno una institución humana, debería permitirse la libertad de discusión más amplia, en términos que cada uno "tenga derecho a examinar aquellas medidas que pueden afectar la felicidad de todos" (*idem*, p. 174, citado por Levy 1966, p. LXIII, mi traducción).

George Hay también rechazaba el uso de la verdad como defensa pues hechos y opiniones son a menudo difíciles de distinguir. Es imposible probar la verdad de las opiniones y "muchas verdades, importantes para la sociedad ... no son susceptibles de esa evidencia completa, directa y positiva que tan solo puede ser exhibida ante una corte y jurado". (*An Essay on the Liberty of the Press*, 1803, edición de Richmond del folleto de 1799, pp. 26-28, citado por Levy 1963, p. 272, mi traducción).

Para Madison, ni la posibilidad de usar la verdad como evidencia, ni la exigencia de probar la intención criminal o maliciosa del acusado, constituían reales protecciones para la libre expresión. En cuanto a la intención, que se infería directamente de la publicación, su castigo implicaba la prohibición para que al-

El carácter universal de los derechos humanos debería llevar a reconocer los derechos de cada hombre o mujer sobre una base igualitaria.

gunos sectores incitaran sentimientos desfavorables al gobierno. Ello equivalía a la protección de los gobernantes del, bajo ciertas condiciones merecido, desprecio y rechazo del pueblo (Madison Report on the Virginia Resolutions, en *The Debates in the Several State Conventions... and Other Illustrations of the Constitution*, Jonathan Elliot ed., Philadelphia, 1941, 2ª ed., rev., 4:575, citado por Levy 1963, p. 278).

Madison postulaba una amplísima libertad de expresión, rechazando, así, la estrecha visión que la limitaba a la ausencia de censura previa. "Sería una burla decir que no debería aprobarse ley alguna que prohibiera la publicación de opiniones si pudieran aprobarse otras leyes para penarlas en caso que se publicaran". (*Idem*, 4:569, citado por Levy 1963, p. 274, mi traducción).

La Ley de Sedición de 1798 y la lucha en favor de la libertad de expresión bajo el gobierno de Jefferson, que supuestamente iba a defenderla, fueron una severa prueba para los estándares establecidos por la Declaración de Independencia. Ello permitió distinguir a quienes defendían la libertad de expresión por conveniencia política, de quienes realizaban una defensa de principios.

La lucha iba a parecer interminable. Su legado fue la contribución a una concepción moder-

na de libertad de expresión que, como se ha visto, la limita sólo ante motivos graves evaluados por los tribunales. De esta forma el derecho a criticar el gobierno puede llegar a ser real.

CONCLUSION

El carácter universal de los derechos humanos debería llevar a reconocer los derechos de cada hombre o mujer sobre una base igualitaria. Obviamente, los derechos pueden ser limitados. Ellos no son estándares absolutos. Los derechos de otros, necesidades públicas, emergencias nacionales son, entre otras, razones justificadas para restringirlos.

Sin embargo, la restricción de derechos debe realizarse sobre bases generales, impersonales e igualitarias. Las restricciones sobre la base de ideología, raza o religión pueden conducir a la eliminación de los grupos minoritarios y del derecho a disentir y a criticar al gobierno. Estos derechos fueron violados severamente durante las primeras décadas de Estados Unidos de América.

Podría decirse que los casos de represión no fueron generalizados. Pero, la filosofía que los inspiraba, en la práctica implicaba que los "derechos" del gobierno, tanto a nivel federal como estadual, siempre se consideraban superiores a los derechos de los gobernados. La aprobación de las Leyes de Sedición y de Extranjeros en 1798, introdujo una concepción de seguridad nacional extrema, en cuya virtud la *raison d'état* prevalecería siempre.

Una sociedad basada en la concepción de derechos inalienables y universales tiene que reconocer el derecho a criticar el gobierno, a disentir y a expresar la discrepancia. El respeto verdadero de los derechos humanos encierra el respeto a los derechos de los adversarios políticos. Es fácil respetar los derechos de quienes piensan como nosotros. Lo que es realmente una prueba es reconocer similar libertad de expresión a quienes consideramos nuestros adversarios o enemigos políticos.

Durante las primeras décadas de los Estados Unidos independientes, para muchos miembros

del gobierno, federal o estadual, la preocupación por la preservación del Estado fue mucho mayor que por la libertad individual. La preservación del Estado era el **leit motiv** de las limitaciones impuestas a las libertades ciudadanas, en términos tales que el gobierno más parecía ser un fin en sí mismo que un medio para el cumplimiento de las metas de sus ciudadanos.

El tema del federalismo se manifestaba en visiones divergentes de libertad de expresión. Ambas posiciones en disputa buscaban ubicar el tema dentro del campo —federal ò estadual— en el que se sentían más poderosas y seguras. Una preocupación general y real sobre libertad de expresión no era la regla.

El futuro dirá si el reconocimiento de la libertad de expresión evolucionará abriendo campos más extensos para la expresión de pensamientos y opiniones.

La práctica de represión de la libertad de expresión implicaba la negación del carácter universal e inalienable de ese derecho, basado en la libertad e igualdad natural de todos los hombres. En este punto se producía un alejamiento de los principios proclamados por la Declaración de Independencia.

La lucha contra esa represión condujo al surgimiento de una teoría libertaria más amplia que contribuyó a moldear la doctrina moderna sobre libertad de expresión. La doctrina de peligro actual y claro intenta conciliar la libertad de expresión con las necesidades de gobierno, incluyendo la seguridad nacional. La doctrina restringe el castigo de palabras y opiniones a las

situaciones en que tengan un carácter de incitación capaz de conducir a acciones ilegales inminentes. Esta doctrina, a pesar de no acoger la posición de Hall de limitar el castigo a actos abiertos, ha implicado un significativo avance. El derecho a criticar al gobierno y a expresar discrepancias tiene ahora bases más sólidas.

El futuro dirá si el reconocimiento de la libertad de expresión evolucionará abriendo campos más extensos para la expresión de pensamientos y opiniones. Es difícil que la libertad de expresión llegue a ser tan amplia como la de conciencia. Esta es absoluta y no admite limitaciones. Pero, la libertad de expresión no puede ser irrestricta pues chocaría con similar libertad de otros individuos. En todo caso, cualquier evolución futura de la libertad de expresión deberá agradecer la contribución de los primeros pensadores norteamericanos que establecieron las bases para una teoría libertaria más amplia.

NOTAS

- 1) El objeto de este ensayo no permite realizar aquí un análisis completo de la Declaración de Independencia. Para una discusión comprensiva de las circunstancias de su adopción y contenido, ver Dumbauld 1950.
- 2) Razones de compromiso político llevaron a borrar del texto de la Declaración de Independencia un párrafo, originalmente propuesto por Jefferson, que condenaba en duros términos el comercio de esclavos. Los fundadores de la naciente república quisieron así evitar, en el fondo sólo posponiendo, el enfrentamiento con los agricultores sureños, cuya faena agrícola dependía de la abundante mano de obra proporcionada por los esclavos.
- 3) Hasta nuestros días diversas tendencias disputan acerca de la fuente de los derechos humanos. Una posición mayoritaria postula que la naturaleza humana es la fuente de esos derechos (Donnelly 1985, Mac Farlane 1985). Otra tendencia deriva tales derechos de las necesidades humanas: "sobrevivencia, salud, protección, pertenencia y libertades básicas". (Bay 1982, p. 72, mi traducción). Finalmente, algunos estadistas han sostenido que el Estado es la fuente de los derechos humanos (ver declaraciones de Indira Gandhi., *New York Times*, julio 3, 1975, citada por Pollis y Schwab 1979, p. 14).
- 4) Sobre este tema, dos posiciones opuestas son: American Civil Liberties Union. *Why Free Speech for Racists and Totalitarians?*, y George F. Will, "Nazis: Outside the Constitution". Ambas en DiClerico y Hammock (1986).
- 5) Barron y Dienes (1979, cap. 1) analizan la forma en que las decisiones de la Corte Suprema, desde fines de la Primera Guerra Mundial, dieron lugar a esta doctrina en su versión actual.
- 6) Levy (1966, pp. XXXV-XLVII) detalla varios casos de represión a la libertad de expresión y prensa durante la era colonial. Las Asambleas Provinciales fueron las instituciones más represivas en la aplicación de la ley común de calumnia sediciosa para castigar supuestas violaciones de privilegios parlamentarios.
- 7) Sobre esta línea de interpretación, ver Chafee (1948, p. 21), Fraenkel (1944, pp. 64-65) y Pritchett (1968, p. 431).
- 8) Las normas están contenidas en el art. 1, sección 5 de la Constitución de Delaware de 1792, en *The Federal and State Constitutions*, op. cit., I, 569; y en el art. 12, secciones 7 y 8 de la Constitución de Kentucky de 1792, en *idem*, III, 1274, ambos documentos citados por Levy 1966, p. LII.
- 9) El objeto de este ensayo no permite analizar los Artículos de la Confederación. Para ese efecto, pueden consultarse Andrew C. Mc Laughlin, *The Confederation and the Constitution, 1783-1784*, Nueva York, Collier Books, 1962 y *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, Appleton-Century-Crofts, Inc. 1935, cap. 12; y Merrill Jensen, *The Articles of Confederation*, Madison Wisconsin, The University of Wisconsin Press, 1940.
- 10) Después de una ardua discusión la Constitución fue ratificada por los Estados y entró en vigor el 21 de junio de 1788. Diez enmiendas a la Constitución, aprobadas por el Primer Congreso y ratificadas por los Estados, entraron en vigencia en 1791. Las enmiendas, conocidas como la Carta de Derechos (Bill of Rights) contenían garantías a diversos derechos cuya ausencia en el cuerpo de la Constitución había sido criticada por los antifederalistas. Un completo examen de sus argumentos puede encontrarse en Brant (1965), Levy (1987a), Rutland (1955, 1985), Schwartz (1971), Storing (1981, 1985). Una interpretación de la Carta

de Derechos a la luz de concepciones actuales puede hallarse en Emerson (1973). Kukla (1987) brinda una colección de ensayos sobre el alcance y contenido de los derechos protegidos por las primeras diez enmiendas a la Constitución.

11) A partir de la aprobación de la 14a Enmienda a la Constitución (julio 1868), comenzó un lento desarrollo post Guerra Civil que condujo a la extensión de la Carta de Derechos para aplicarla a todos los Estados. Casi un siglo y medio después de la aprobación de la Carta, la Corte Suprema amplió el campo de aplicación de los derechos consagrados por la Primera Enmienda. Mediante la cláusula de debido proceso conte-

nida en la 14a Enmienda, la Corte controló las violaciones de derechos cometidas por autoridades estatales. En *Gitlow v/s New York* (1925), la Corte Suprema determinó por primera vez que la garantía de libertad de expresión de la Primera Enmienda se aplicaba a cada uno de los estados que conformaban la Unión. Sobre el proceso de extensión o nacionalización de la Carta de Derechos, ver Mykkeltvedt (1983).

12) Una revisión pormenorizada del juicio de Crosswell, así como de los procesos en Connecticut durante la presidencia de Jefferson, puede verse en Levy (1963, pp. 297-309).
