

**Duquesne University School of Law**

---

**From the Selected Works of Robert S. Barker**

---

2001

# La Primera Enmienda: Cuestiones actuales de la libertad de expresión en los Estados Unidos

Robert S. Barker, *Duquesne University School of Law*



Available at: [https://works.bepress.com/robert\\_barker/18/](https://works.bepress.com/robert_barker/18/)



Ius et Praxis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca

revista-praxis@utalca.cl

ISSN: 0717-2877

CHILE

2000

Robert Barker

LA PRIMERA ENMIENDA: CUESTIONES ACTUALES DE LA  
LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS

*Ius et Praxis* año/vol. 6, número 001

Universidad de Talca

Talca, Chile

pp. 67-74



Red  
ALYC

LA HEMEROTECA CIENTÍFICA  
EN LÍNEA EN CIENCIAS SOCIALES  
[www.redalyc.com](http://www.redalyc.com)

## LA PRIMERA ENMIENDA: CUESTIONES ACTUALES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS

Robert S. Barker (\*)

Como ustedes saben, la Constitución escrita en Filadelfia en 1787 no incluyó una declaración de derechos porque la mayoría de los delegados a la convención opinaba que el nuevo gobierno federal no tendría suficiente fuerza para restringir o interferir en los derechos tradicionales de los ciudadanos<sup>1</sup>. Pero fue durante los debates en los estados sobre la ratificación de la Constitución que surgieron demandas para que se incluyera una carta de derechos<sup>2</sup>.

El Congreso de los EE.UU., en su primera sesión, adoptó una serie de enmiendas a la Constitución para garantizar los derechos básicos del pueblo frente al gobierno nacional<sup>3</sup>. La primera de las enmiendas aprobadas por los Estados, la Primera Enmienda a la Constitución, dice:

*El Congreso no hará ley alguna con respecto al establecimiento de la religión, o que prohíba su libre ejercicio, o que coarte la libertad de palabra o de prensa, o el*

---

(\*) Profesor de Derecho, Duquesne University School of Law, Pennsylvania, Estados Unidos.

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, el discurso pronunciado por James Wilson (delegado por Pennsylvania), 6 de octubre de 1787, (Philadelphia) *Pennsylvania Packet*, 10 de octubre de 1787, en R. Ketcham (ed.), *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates* 184; y Alexander Hamilton (delegado por New York), *El federalista*, número 84.

<sup>2</sup> Véase, Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, 536-543.

<sup>3</sup> Con respecto a los antecedentes históricos y jurídicos, los debates, el proceso legislativo, y la ratificación de la Carta de Derechos, véase Neil H. Cogan (ed), *The Complete Bill of Rights: The Drafts, Debates, Sources & Origins* (1997).

derecho del pueblo a reunirse pacíficamente para pedir al gobierno la reparación de agravios<sup>4</sup>.

El primer derecho garantizado por la Enmienda es la libertad religiosa. Las demás libertades, de palabra, prensa, asamblea y petición, protegen la libertad de expresión. Estos derechos, tanto como los demás derechos garantizados por la Carta de Derechos, limitaban sólo al gobierno nacional (o federal), y no a los Estados<sup>5</sup>. Pero la Enmienda Catorce, adoptada en el año 1868, después de la Guerra Civil, establece que ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso legal<sup>6</sup>. En el año 1925, en el caso de *Gitlow v. New York*<sup>7</sup>, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que la garantía frente a los estados del debido proceso legal incluye, implícitamente, la misma garantía de libertad de expresión que se encuentra en la Primera Enmienda. Resulta que las mismas garantías limitan tanto a los estados (y sus municipios) como al gobierno nacional.

En el año 1958, en el caso de *NAACP v. Alabama*<sup>8</sup>, la Corte Suprema amplió la libertad de expresión, diciendo que las garantías explícitas de libertad de palabra, prensa, asamblea y petición, en su totalidad conforman una garantía implícita de libertad de asociación. Estos derechos (de palabra, prensa, asamblea, petición y asociación) están tan estrechamente relacionados uno con otro que muchas veces los tribunales hablan de la «libertad de expresión» sin diferenciar entre los distintos elementos que la componen.

A través de las últimas décadas, la Corte Suprema de los EE.UU. ha definido y ampliado la libertad de expresión<sup>9</sup>. Cada año, la Corte Suprema normalmente decide más cuestiones sobre la libertad de expresión, que sobre cualquier otra garantía constitucional<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Constitution of the United States of America (de aquí en adelante, «Constitución»), enmienda I.

<sup>5</sup> La Corte Suprema afirmó este principio en los casos de *Barron v. Mayor and City Council of Baltimore*, 32 US (7 Pet.) 243, 8 L-Ed. 672 (1833) y *Permoli v. Municipality N° 1 of New Orleans*, 44 U.S. (3 How.) 589, 11 L.Ed. 739 (1845).

<sup>6</sup> Constitución, enmienda XIV, §1.

<sup>7</sup> 268 U.S. 652, 45 S.Ct. 625, 69 L.Ed.1138 (1925).

<sup>8</sup> 357 US 449, 78 S.Ct. 1163, 2 L.Ed.2d 1488 (1958).

<sup>9</sup> Véase, e.g., 2 Louis H. Pollack, *The Constitution and the Supreme Court: A Documentary History* 3-113 (1966); Steve H. Shiffrin y Jesse H. Choper, *The First Amendment: Cases, Comments, Questions* (1991) (1997 Supp.).

<sup>10</sup> En su sesión en curso, la Corte Suprema ha decidido o decidirá, al menos, siete casos que presentan cuestiones de la libertad de expresión.

Hoy quisiera hablar de tres de las controversias actuales más importantes de la garantía constitucional de libertad de expresión, que han sido resueltas o están pendientes ante la Corte Suprema de los Estados Unidos: primera, la controversia sobre la regulación gubernamental del financiamiento privado de las campañas electorales; segunda, el problema del uso de cuotas universitarias para fines polémicos; tercera, el conflicto entre la libertad de expresión y las leyes antidiscriminatorias.

En los últimos treinta años, el gobierno federal y la mayoría de los estados han adoptado leyes que regulan el financiamiento de campañas electorales. La ley de las Campañas Electorales Federales de 1971 limitaba la suma que un individuo u otra entidad podría dar a un candidato o partido político, y también limitaba la suma que el candidato o partido podría gastar en la campaña. La Ley también requería que los candidatos y partidos informaran al gobierno de la identidad de sus contribuyentes y la cantidad de sus aportes.

En el año 1976, la Corte Suprema de los EE.UU., en el caso de *Buckley v. Valeo*<sup>11</sup>. Decidió que contribuir y gastar dinero para fines políticos son «actividades expresivas» y, consecuentemente, protegidas por la Constitución. La Corte concluyó que algunos de los límites a las contribuciones eran constitucionales, pero que otros eran excesivos y, por eso, inconstitucionales. Con respecto a los límites de los gastos de los candidatos y partidos, la Corte sostuvo que la ley limitaba demasiado el derecho de ellos a expresar sus ideas y, consecuentemente, eran inconstitucionales. La Corte afirmó la constitucionalidad del requisito de que los candidatos y partidos informaran, periódicamente, a la Comisión Federal de Elecciones los nombres de sus contribuyentes y la cantidad de sus donaciones. Como resultado de la decisión del caso de *Buckley*, el gobierno federal y los estados han dejado de limitar *los gastos* de los candidatos y partidos, pero siguen limitando las contribuciones.

En enero de este año la Corte Suprema decidió otro caso sobre la constitucionalidad de esos límites. El Estado de Missouri, por ley, estipulaba que ninguna persona u otra entidad pudiera contribuir con más de \$1,075.00 a un candidato a gobernar ni más de \$275.000 a un candidato a legislador estatal. Algunos candidatos y contribuyentes demandaron al Estado, invocando su libertad de expresión. En el caso de *Nixon v. Shrink Missouri Government*<sup>12</sup>, decidido el 24 de enero de este año, la Corte Suprema de los EE.UU., por voto de 6 a 3, afirmó la constitucionalidad de esos límites. La Corte reconoció que la ley de Missouri limita la expresión; sin embargo, afirmó la

<sup>11</sup> 424 U.S. 1, 96 S.Ct. 612, 46 L.Ed.2d 659 (1976).

<sup>12</sup> 528 U.S. 1, 120 S.Ct. 897, 145 L.Ed.2d 886 (2000).

constitucionalidad de los límites porque promueven un interés gubernamental importante -cual es el de prevenir la corrupción y la apariencia de corrupción, y no impide la capacidad de los candidatos de obtener los recursos financieros necesarios para transmitir sus mensajes.

En disidencia, el Magistrado Clarence Thomas sostuvo que el propósito principal de la garantía constitucional de libertad de palabra es la protección de la expresión política, y que cualquier límite a las contribuciones restringe la libertad de expresión en dos sentidos: limita tanto la expresión del contribuyente como la expresión del candidato. Por eso, dijo Thomas, los límites a las contribuciones deben ser constitucionales sólo cuando sean necesarios para promover un interés estatal muy exigente que, en su opinión, el Estado de Missouri no tenía en el asunto<sup>13</sup>.

Por ahora, la jurisprudencia con respecto al conflicto entre la libertad de expresión y la limitación del financiamiento de campañas electorales es más o menos clara. Pero en este año se ha producido un nuevo movimiento político para imponer aún más límites al financiamiento de las campañas políticas. Por eso, es probable que habrá más controversias constitucionales sobre el tema<sup>14</sup>.

La segunda controversia también tiene que ver con el financiamiento. La Universidad de Wisconsin, una universidad estatal, requiere que cada estudiante pague una cuota anual (además del arancel universitario). Una parte de esta cuota está proporcionada entre los distintos grupos estudiantiles de la universidad, incluso grupos que promueven programas políticos, económicos, y sociales. Algunos estudiantes se quejaron del uso de sus cuotas para promover programas a los cuales ellos se oponen. Los estudiantes demandaron a la Universidad, invocando su libertad constitucional de expresión.

En el pasado, la Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó varias veces que la libertad de palabra tiene aspectos negativos, es decir, protege la libertad de no hablar. Por ejemplo, en el Estado de California la colegiación de abogados es obligatoria -es decir que todos los que ejercen la profesión en ese estado deben afiliarse al colegio Estatal de Abogados de California. Un abogado comenzó un juicio en contra del Estado, basando su reclamo en dos aspectos de la libertad de expresión: primero, que la colegiación obligatoria violaba su libertad de asociación, y segundo, que el uso de

---

<sup>13</sup> 120 S.Ct. at 916-927.

<sup>14</sup> En las elecciones primarias de 2000, muchos candidatos, incluso algunos candidatos a la presidencia, están advocating más reformas al sistema del financiamiento de las campañas políticas.

las cuotas del Colegio para fines políticos violaba su libertad de palabra. La Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó la constitucionalidad obligatoria y las cuotas. Pero, la Corte decidió que las cuotas obligatorias podrían ser utilizadas sólo para fines profesionales como el mejoramiento de la administración de justicia y el mantenimiento del sistema disciplinario profesional. Según la Corte, si el Colegio quisiera gastar dinero para otros fines, tendría que hacerlo con fondos contribuidos voluntariamente<sup>15</sup>.

En el caso actual, la Universidad de Wisconsin dijo que la colegiación obligatoria no tiene relevancia, y que ella, como universidad debería tener la misma discreción al distribuir fondos a grupos estudiantiles que tiene al respecto cuando establece el currículo académico. La audiencia oral en el caso tuvo lugar en noviembre del año pasado. El 22 de marzo de este año, la Corte Suprema, por unanimidad, decidió que el uso de las cuotas para el financiamiento de los grupos estudiantiles, siempre que la universidad pública mantenga una posición de neutralidad y de no-discriminación con respecto a los distintos puntos de vista estudiantiles<sup>16</sup>.

La tercera controversia actual sobre la libertad de expresión y, a largo plazo la más importante, es la cuestión planteada en el caso de *Boy Scouts of America v. Dale*<sup>17</sup>, en este momento pendiente ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. Los Scouts prohíben la participación en sus actividades de homosexuales. James Dale, un líder (*assistant scoutmaster*) de una tropa de Scouts en el Estado de New Jersey proclamó su homosexualidad y, como consecuencia, fue expulsado de los Scouts. Él demandó a los Scouts, invocando la ley (estatal) contra la discriminación que prohíbe, entre otras cosas, la discriminación por razón de «preferencia sexual» en «lugares de participación pública». La Asociación de los Scouts sostiene que es una asociación privada (no gubernamental), y que su derecho a escoger sus propios miembros y líderes de acuerdo con su propio criterio es parte de la libertad de palabra y de asociación garantizada por la Constitución.

En agosto del año pasado, la Corte Suprema de New Jersey decidió que la Asociación de los Scouts es «un lugar de participación pública» y que la expulsión del Sr. Dale violó la Ley Contra la Discriminación. La corte rechazó el argumento de los Scouts que su política y su acción fueran protegidas por la garantía de libertad de expresión. La Corte Suprema de New Jersey razonó que la política con respecto a los

<sup>15</sup> *Keller v. State Bar of California*, 496 U.S. 1, 110 S.Ct. 2228, 110 L.Ed. 1 (1990)

<sup>16</sup> *Board of Regents of the University of Wisconsin v. Southworth*, U.S., 120 S.Ct., L.Ed.2d, 2000 WL 293217 (2000).

<sup>17</sup> Docket N° 99-0699.

homosexuales no era una parte «central» o «fundamental» de los fines de los Scouts, y que la participación de los homosexuales no impediría la capacidad de los Scouts de comunicar sus principios y valores morales. Por eso, la corte concluyó, la política y acción de los Scouts no fueron protegidas por la Constitución<sup>18</sup>. Los Scouts solicitaron que la Corte Suprema de los Estados Unidos conociera el caso, y en enero de este año, y la Corte concedió la petición y aceptó el caso para revisión<sup>19</sup>.

Los precedentes constitucionales con respecto a este caso no son uniformes. En 1984, la Corte Suprema de los EE.UU. afirmó el derecho del Estado de Minnesota a requerir que el «*Junior Chamber of Commerce*», una asociación de jóvenes hombres de negocios, admitiera mujeres como miembros. La Corte razonó que la participación de mujeres no impediría la libertad del grupo de comunicar su mensaje principal, que era la promoción de los negocios y el comercio, y por eso su política de exclusión de mujeres no fue constitucionalmente protegida<sup>20</sup>.

Pero otra decisión de la Corte Suprema da apoyo al argumento de los Scouts. Esa controversia surgió sobre el desfile anual del Día de San Patricio en la ciudad de Boston. Desde hace muchos años, el desfile había sido organizado y auspiciado por un comité de sociedades de personas de ascendencia irlandesa, asociaciones de veteranos militares, y otros grupos cívicos y culturales.

En el año 1992, un grupo de homosexuales expresó su deseo a participar, como grupo, en el desfile. El comité organizador del desfile le negó permiso a participar, diciendo que el mensaje del grupo homosexual era incompatible con el propósito y el tema del desfile. El grupo homosexual comenzó un juicio en contra del comité organizador, invocando una ley estatal que prohibía la discriminación en determinadas actividades. El comité organizador invocó las garantías constitucionales de libertad de expresión. El juez de primera instancia decidió a favor del grupo homosexual, y la Corte Suprema del Estado de Massachusetts confirmó la sentencia<sup>21</sup>.

En 1995, la Corte Suprema de los EE.UU., por unanimidad, revocó la sentencia, diciendo que el desfile es una actividad expresiva y, como tal, está protegida por la

<sup>18</sup> *Dale v. Boy Scouts of America*, 160 N.J. 562, 734 A.2d. 1196 (1999)

<sup>19</sup> *Boy Scouts of America v. Dale*, \_ U.S. \_, 120 S.Ct. 865, L.Ed.2d. (2000).

<sup>20</sup> *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 104 S.Ct.3244, 82 L.Ed. 462 (1984).

<sup>21</sup> *Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston v. City of Boston*, 418 Mass. 238, 636, N.E.2d. 1293 (1994).



garantía constitucional de libertad de expresión. La Corte afirmó que la libertad de expresión incluye el derecho de la persona o el grupo a formular su propio mensaje, y que el mensaje no tiene que ser fundamental, o de mucha antigüedad, o políticamente coherente para ser constitucionalmente protegido. Por eso, concluyó la Corte, el comité organizador, como cualquier orador, no pudo ser compelido por el gobierno a incluir o expresar un mensaje ajeno<sup>22</sup>.

La audiencia oral en el caso de los *Boy Scouts* tendrá lugar ante la Corte Suprema el 25 de abril, y la Corte probablemente anunciará su decisión en junio o julio de este año.

Las tres controversias constitucionales antes mencionadas presentan diferentes aspectos del mismo conflicto constitucional: es el conflicto entre la libertad de expresión y el deseo del gobierno a imponer su propio concepto de la igualdad.

Las leyes que limitan el financiamiento de las campañas electorales tienen sus raíces en el deseo de establecer una suerte de igualdad de recursos entre candidatos y partidos<sup>23</sup>.

La distribución de fondos derivados de las cuotas estudiantiles refleja la idea de las universidades estatales en cuanto a que todos los programas y todas las ideas deben tener la misma oportunidad en el llamado «mercado de ideas»<sup>24</sup>.

Las leyes que prohíben la discriminación en actividades y entidades privadas tratan de imponer un concepto oficial de igualdad en muchos aspectos de la vida privada<sup>25</sup>.

La protección de la libertad de expresión no es una tarea fácil. Por su naturaleza, la expresión tiene muchos aspectos y formas, y provoca muchos conflictos entre el individuo o grupo y el gobierno.

---

<sup>22</sup> *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston*, 515 U.S. 557, 115 S.Ct.2338, 132 L.Ed.2d. 487 (1995).

<sup>23</sup> En el caso de *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 497 U.S. 652, 110 S.Ct. 1391, 108 L.Ed.2d. 652 (1990), la Corte Suprema, al afirmar la constitucionalidad de una ley que limitaba las contribuciones políticas de las empresas comerciales, fundamentó su decisión en la necesidad de eliminar «ventajas injustas» y «distorsiones» en el proceso electoral.

<sup>24</sup> *Board of Regents of the University of Wisconsin v. Southworth*, *supra*, nota 16, 2000 WL 293217, p. 8. (2000).

<sup>25</sup> *Dale*, *supra*, nota 18, 734 A.2d pág. 1208.

A través del siglo veinte, la Corte Suprema de los EE.UU. y los demás tribunales (federales y estatales) del país han desempeñado bien su poder-deber de interpretar y aplicar las garantías de libertad de expresión. La libertad de criticar al gobierno<sup>26</sup> de publicar ideas sin aprobación oficial<sup>27</sup>, de protestar pacíficamente<sup>28</sup> y de asociarse para fines polémicos<sup>29</sup> son derechos muy bien establecidos por la jurisprudencia y respetados por las autoridades gubernamentales.

Pero en cualquier sociedad libre, siempre habrá controversias sobre la interpretación y aplicación de las garantías constitucionales de la libertad de expresión. En su sesión ahora en curso, la Corte Suprema ha decidido o decidirá, por ejemplo, cuestiones de la constitucionalidad de leyes que prohíben bailar desnudo<sup>30</sup> que limitan la divulgación de datos sobre personas arrestadas<sup>31</sup> y que requieren que las empresas de televisión de cable limiten el acceso a programas explícitamente sexuales<sup>32</sup>.

Todos estos casos son importantes, no sólo para las partes, sino también para nuestro sistema constitucional porque, como ustedes saben, la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EE.UU. sobre cuestiones de derecho federal (incluso derecho constitucional federal) es vinculante para todos los demás tribunales y jueces del país<sup>33</sup>.

Las controversias antes mencionadas representan solamente una porción relativamente pequeña de los juicios sobre la libertad de expresión. Sin embargo, demuestran el estado actual de la jurisprudencia y señalan cuáles serán las áreas de controversia en el futuro.

---

<sup>26</sup> Véase, por ejemplo, *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 89 S.Ct. 1827, 23 L.Ed. 2d 430 (1969); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S., 254, 84 Sct. 710, 11 L.Ed.2d 686 (1964).

<sup>27</sup> Véase, e.g., *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, 51 S.Ct. 625, 75 L.Ed. 1357 (1931); *Freedman v. Maryland*, 380 U.S. 51, 85 S.Ct. 734, 13 L.Ed.2d 649 (1965); *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713, 91 S.Ct. 2140, 29 L.Ed.2d 822 (1971).

<sup>28</sup> Véase, e.g., *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229, 83 S.Ct. 680, 9 L.Ed.2d 697 (1963).

<sup>29</sup> *NAACP v. Alabama*, *supra*, nota 8; *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886, 102 S.Ct. 3409, 73 L.Ed.2d 1215 (1982).

<sup>30</sup> El 29 de marzo de este año la Corte Suprema afirmó la constitucionalidad de una ordenanza de la ciudad de Erie, Pennsylvania que prohíbe bailar desnudo en lugares comerciales. *City of Erie v. Pap's AM*, \_U.S.\_, 120 S.Ct. \_L.Ed.2d\_ \_WL\_ (2000).

<sup>31</sup> *Los Angeles Police Dept. v. United Reporting Publishing Corp.*, \_U.S.\_, 120 S.Ct. 483, L.Ed.2d (1999).

<sup>32</sup> *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, Docket N° 98-1682. La audiencia oral tuvo lugar el 30 de noviembre de 1999.

<sup>33</sup> La Corte Suprema enfatizó este principio en el caso de *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507, 117 S.Ct. 2157, 138 L.Ed.2d 624 (1997).