



Núm. 20, enero-junio 2009

STONE, Geoffrey R., *War and Liberty. An American Dilemma 1790 to the Present*, Nueva York, W. W. Norton and Company, 2007.

El profesor Stone es un destacado académico de la Universidad de Chicago y autor de varios textos esenciales para la comprensión del Estado constitucional contemporáneo. En el libro que se reseña Stone intenta poner en evidencia que el gobierno de los Estados Unidos ha utilizado a lo largo de la historia la excusa de la guerra para limitar la libertad de expresión.

Como se sabe, la historia de los Estados Unidos ha estado marcada por diversos episodios bélicos, comenzando desde su nacimiento como país independiente. Pues bien, la tesis de Stone es que cada vez que se desencadenan las hostilidades, una de las primeras víctimas suele ser la libertad de expresión. Para ilustrar esa tesis el autor hace un repaso sobre diferentes momentos de la evolución histórica de su país.

La narración de Stone comienza con los inicios mismos de la andadura histórica de los Estados Unidos como nación independiente. Durante las primeras décadas, luego de haber declarado la independencia respecto al dominio inglés, la política estadounidense estuvo sometida a las tensiones naturales que se generan en el nacimiento de cualquier nación. El enfrentamiento entre federalistas y republicanos por hacerse con el control del gobierno federal fue muy duro y llevó a los partidarios de cada uno de los bandos enfrentados a tomar medidas desesperadas, que no tenían justificación constitucional.

Entre esas medidas Stone cita dos que son especialmente restrictivas de las libertades: la *Alien Enemies Act* y la *Sedition Act*. De acuerdo con la primera, si los Estados Unidos entraban en guerra contra otra nación, el presidente podría detener discrecionalmente a los nacionales o súbditos de ese país que se encontraran en suelo norteamericano. Pero eso no fue suficiente para los federalistas, quienes apoyaron otra ley, la llamada *Alien Friends Act*, por medio de la cual se autorizaba al presidente a de-

tener a cualquier extranjero que estuviera en los Estados Unidos, con independencia de su nacionalidad. Para esos detenidos no existía el derecho a ser llevado ante un juez, a ser informado de los cargos en su contra o a presentar evidencia en su descargo.

Más terrible, si cabe, fue la *Sedition Act* promulgada por el presidente Adams el 14 de julio de 1798, en la que —en resumidas cuentas— se perseguía cualquier tipo de expresión que se hiciera en contra del Congreso, del presidente o en general del gobierno de los Estados Unidos. La sanción para quien cometiera ese delito era de multa por hasta 2,000 dólares y hasta dos años de prisión. También en este caso fueron varios los que advirtieron la contradicción manifiesta de la ley con la Primera Enmienda de la Constitución, de acuerdo con la cual el Congreso no puede abolir o restringir la libertad de expresión.

Sin que pueda resultar sorprendente, las primeras 14 imputaciones con base en la *Sedition Act* que se hicieron una vez que entró en vigor fueron todas dirigidas en contra de militantes del Partido Republicano, que hacían oposición al gobierno de Adams. La administración federal estadounidense utilizó la ley para perseguir a cuatro de los cinco periódicos más influyentes que apoyaban a los republicanos. Según narra Stone (p. 12), como resultado de estas persecuciones algunos otros periódicos tuvieron que cerrar o bien suspendieron su publicación. Ningún miembro del Partido Federalista fue acusado de haber violado la ley. Su utilización estuvo claramente marcada por intereses político-partidistas.

El segundo episodio histórico que narra Stone se produjo durante la Guerra Civil en que se vieron inmersos los Estados Unidos hacia mediados del siglo XIX. El presidente era Abraham Lincoln y para hacer frente a la rebelión de varios estados que querían establecer la Confederación, mandó suspender en reiteradas ocasiones el derecho de *habeas corpus*, el cual tenía y tiene por objeto evitar las detenciones arbitrarias, así como permitir una estrecha supervisión judicial sobre los actos de la policía que afectasen la libertad personal de los ciudadanos.

El presidente Lincoln fue reconvenido por la Suprema Corte en el caso *Ex Parte Merryman*, con base en el argumento de que la rama ejecutiva no tenía facultades para suspender el *habeas corpus*, ya que se trataba de una competencia asignada constitucionalmente al Congreso. Pero el Congreso, obsequioso con el Ejecutivo, ratificó las órdenes de Lincoln y en 1863 le dio para facultades para seguir por la misma ruta. Bajo esa

autorización fueron encarceladas entre 13,000 y 38,000 personas, acusadas entre otros delitos de evadir el llamamiento a filas, comerciar con el enemigo, quemar puentes o realizar otras formas de sabotaje.

El tercer episodio que narra Stone se produce durante la primera guerra mundial. Para cuando Estados Unidos decide entrar en la guerra, una parte considerable de su población (cerca de 25%) tenía ancestros alemanes. El gobierno temía que algunos ciudadanos fuertemente vinculados con Alemania pudieran realizar actividades de espionaje y además tenía que enfrentar las críticas del partido socialista, que consideraba que algunas medidas tomadas por el gobierno eran claros despropósitos.

En este contexto, una vez hecha la declaración formal de guerra, el Congreso de los Estados Unidos expidió la Ley de Espionaje de 1917 que contenía medidas de censura contra la prensa y que restringía inconstitucionalmente la libertad de expresión. Woodrow Wilson era entonces el presidente de los Estados Unidos y había declarado públicamente que la censura de la prensa podría llegar a ser necesaria para mantener la seguridad pública (p. 47). La censura fue finalmente derogada por el Congreso, pero la administración de Wilson incentivó a los ciudadanos para que denunciaran las actividades “conspirativas” de otros ciudadanos, a fin de detectar posibles actos de colaboración con las naciones enemigas.

Con base en la Ley de Espionaje el gobierno persiguió a más de 2,000 disidentes. A algunos de ellos les fue abierta una causa penal por decir cosas como que los gobernantes se estaban enriqueciendo en el ejercicio de sus funciones, que Dios prohibía que las personas se matasen entre sí y que por tanto un cristiano no podía asesinar a un semejante, o por distribuir una película en la que se documenta que una nación aliada (Inglaterra) había asesinado impunemente a mujeres y niños durante la Guerra de Independencia con los Estados Unidos (lo cual era, de acuerdo con Stone, rigurosamente cierto, pp. 56 y 57).

El siguiente episodio que narra Stone en su libro (p. 64) se produjo en la segunda guerra mundial y sirve para comprobar nuevamente de qué manera la fiebre de la guerra se traduce en xenofobia.

El caso es que en 1940, en previsión de que Estados Unidos terminara participando en la segunda guerra mundial, se expide la ley conocida como *Smith Act*, que tenía entre sus objetivos registrar ante el servicio de inmigración a todos los extranjeros residentes en los Estados Unidos. Se

registraron unos cinco millones de personas, entre los cuales había nacionales de los países con los que Estados Unidos estaba en guerra una vez que su Congreso hizo la declaración correspondiente. Había 600,000 italianos, 260,000 alemanes y 40,000 japoneses. Luego del ataque a Pearl Harbor, el gobierno clasificó a 900,000 de estos individuos como extranjeros enemigos, lo que tuvo la consecuencia de que las autoridades pudieran detenerlos y deportarlos (p. 65).

Dos meses después del bombardeo de Pearl Harbor, en el que murieron 2,000 norteamericanos, las autoridades ordenaron que más de 120,000 japoneses o americanos descendientes de japoneses abandonaran sus hogares en California, Washington, Oregon y Arizona (p. 66).

No se les acusó de haber cometido ningún delito, no se les respetó su derecho de audiencia, no se les dijo por cuánto tiempo estarían fuera de sus hogares. Su origen nacional fue suficiente para llevarlos a campos de detención del ejército. Allí los tuvieron, en condiciones de hacinamiento y sin ningún tipo de elemento para su habitabilidad, durante tres años (p. 67). Se trataba de la medida extrema a la que condujo la lógica del “peligro amarillo” que en esos años había inundado a Estados Unidos.

Como en las anteriores ocasiones, los afectados por estos actos arbitrarios no tuvieron la oportunidad de defenderse ante los tribunales. La Suprema Corte de los Estados Unidos dictó en ese periodo dos sentencias que son recordadas todavía hoy en día, y no precisamente por lo fino que fue el razonamiento judicial de sus autores. Se trata de los casos *Hirabayashi versus United States* y *Korematsu versus United States*. El primero de esos casos involucraba al ciudadano norteamericano Gordon Hirabayashi, quien no había respetado el toque de queda contra ciudadanos descendientes de japoneses y por ello había sido condenado a dos años de cárcel. La Suprema Corte ratificó la condena, aunque tres de sus nueve jueces expresaron razonamientos contrarios a los de la mayoría y uno de ellos, el juez Murphy, se atrevió a señalar el paralelismo entre la actuación del gobierno norteamericano y la del régimen nazi.

En el segundo caso, que involucraba a otro ciudadano norteamericano, Fred Korematsu, la discusión no tenía que ver con el toque de queda y su posible inconstitucionalidad, sino con la orden de abandonar el propio domicilio para acudir a los campos de concentración, dirigida solamente a ciudadanos japoneses en la costa oeste de los Estados Unidos. La Corte fue sumamente obsequiosa con el gobierno y sostuvo en su sentencia que

solamente las autoridades militares podían apreciar el grado de riesgo que suponía la presencia de los japoneses en las localidades costeras, en orden a prevenir el espionaje y el sabotaje.

La siguiente etapa en la narración que nos ofrece Stone corresponde a la guerra de Vietnam en la que Estados Unidos se decidió a jugar una arriesgada partida táctica para detener el avance del comunismo internacional. Lo hizo enviando soldados para apoyar a los vietnamitas del sur y evitar que fueran absorbidos por Vietnam del Norte que estaba gobernado por comunistas. Para finales de 1965 estaban en Vietnam 184,000 soldados norteamericanos, para finales de 1966 ya eran 385,000 y en 1967 esa cifra había subido a más de 500,000. Cuando Estados Unidos decide abandonar esa lucha, en 1973, ya habían muerto más de 50,000 norteamericanos en territorio vietnamita (p. 108).

Cuando Richard Nixon gana en 1968 la Presidencia de los Estados Unidos, comienza a desarrollar una serie de actividades ilícitas que terminarían, estando ya en su segundo periodo como presidente, con el escándalo “Watergate” y con su posterior renuncia al cargo.

Antes de esa renuncia y del consecuente escándalo que se produjo en todo el mundo, Nixon tuvo que enfrentar un delicado trance cuando el periódico *The New York Times* comenzó a publicar una serie de documentos elaborados por agencias de inteligencia militar de los Estados Unidos que ponían de manifiesto la estrategia del gobierno durante la guerra en Vietnam y demostraban que la misma se pudo haber detenido varios años antes de 1973, ahorrando de esa manera muchas muertes en el ejército americano.

Se trataba de material que el gobierno había calificado como “top-secret-sensitive”, dándole el máximo rango de confidencialidad posible (incluso a través de una figura de clasificación documental que hasta entonces no existía). El gobierno exigió al periódico que de inmediato cesara en la publicación de los documentos, pero el director se negó, aduciendo que se trataba de documentos que tenían interés noticioso y que se referían a temas de interés general para los ciudadanos de los Estados Unidos. Unos días después los mismos documentos comenzaron a publicarse en el *Washington Post*. El gobierno promovió un recurso ante la Suprema Corte para que ordenara detener la publicación. De esa manera dio

comienzo el caso “*New York Times versus United States*”, también conocido como el caso “Los papeles del Pentágono”.¹

La Suprema Corte estuvo a la altura del reto planteado y en una decisión muy complicada, en la que hubo varios votos concurrentes y algunos minoritarios, decidió permitir la publicación de los documentos. La sentencia tiene solamente cuatro párrafos y en el segundo se citan dos precedentes de la propia Corte en los que se señala: “Todo sistema de censura previa del que conozca este Tribunal tiene una fuerte presunción de estar viciado de inconstitucionalidad” (precedente tomado del caso *Bantam Books Inc. versus Sullivan* de 1963), razón por la cual “El gobierno debe asumir la dura carga de justificar la necesidad de la censura” (precedente tomado del caso *Organization for a better Austin versus Keffe* de 1971).²

En el caso concreto el gobierno no pudo superar la carga de la prueba y la Corte no admitió el sistema de censura previa. El juez William O. Douglas en su voto particular concurrente escribió: “El secreto en relación con el gobierno es profundamente antidemocrático, y un instrumento para la perpetuación de errores burocráticos. Que exista un debate abierto y que se discutan los asuntos públicos son cosas vitales para nuestra salud nacional”.³

La narración del profesor Stone termina con el momento actual que está viviendo el gobierno de los Estados Unidos, enfrascado en la guerra contra el terrorismo.

Por un lado, Stone se congratula de que en esta etapa de guerra nadie ha defendido la idea de que se busque acallar a los opositores, incluso a aquellos que han demostrado una oposición feroz y radical a las actuaciones armadas de los Estados Unidos fuera de sus fronteras, como el presidente del Partido Demócrata, Howard Dean. Esto significa un avance en relación con experiencias pasadas como las que ya hemos referido en líneas anteriores.

Pero Stone se muestra preocupado por el hecho de que el presidente Bush ha utilizado a las amenazas terroristas para mantener en un estado de pánico a buena parte de la población y ha utilizado el concepto de

¹ Lewis, Anthony, “Los papeles del Pentágono”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 153, junio de 2005, pp. 31 y ss.

² Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, CEPC, 2005, p. 361.

³ *Ibidem*, p. 364.

guerra para obtener autorizaciones y poderes que en tiempos de paz le habrían sido negados.

Lo interesante para el tema de las libertades es que la guerra contra el terrorismo emprendida por Bush ha terminado por hacer pedazos a varias de ellas, pues el gobierno ha realizado actos ilícitos que han quedado impunes, entre los que se puede citar las detenciones secretas de miles de extranjeros, las deportaciones en secreto, la vigilancia intensiva sobre grupos religiosos, las intercepciones de llamadas telefónicas sin autorización judicial y la denegación de derechos a los detenidos en Guantánamo (p. 130).

Uno de los casos más graves que cita Stone es el que se produjo contra José Padilla, ciudadano norteamericano al que el gobierno hizo literalmente desaparecer durante meses. Padilla fue detenido en el aeropuerto O'Hare en Chicago, bajo la acusación de participar en la fabricación de una "bomba sucia". Fue arrestado y enviado a la Prisión Metropolitana de Nueva York, en la que su abogada de oficio adujo que su detención era inconstitucional. Antes de que se pudiera tramitar el correspondiente recurso de *habeas corpus*, Padilla fue llevado por órdenes del secretario Rumsfeld a una prisión militar en Carolina del Norte, bajo la calificación de "combatiente enemigo de los Estados Unidos". No se le dio aviso a nadie del traslado. Ni a sus familiares, ni a sus amigos, ni a sus compañeros de trabajo. Lo mantuvieron incomunicado, sin derecho a tener un defensor o a promover un recurso en su defensa, y sin que se hubiera realizado ninguna audiencia para determinar la legalidad de su detención. Su "desaparición" duró tres años. Stone no duda en describir esta agresión como una muy parecida al "estilo Gestapo".

Cuando el caso finalmente llegó a la Suprema Corte, la administración norteamericana decidió poner fin a los 44 meses de cautiverio de Padilla y le abrió un proceso penal bajo cargos que no tenían nada que ver con la "bomba sucia". El caso *Padilla versus Rumsfeld* llegó hasta la Suprema Corte, la cual emitió una sentencia analizando solamente aspectos formales de procedimiento relativos a la competencia para conocer del recurso de *habeas corpus* promovido por Padilla, sin entrar al fondo de la violación de derechos.⁴

⁴ Ronald Dworkin ha analizado la sentencia de este caso y de otros similares en su ensayo "Guantánamo y la Corte Suprema de Estados Unidos de América", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 146, octubre de 2004, pp. 4-11.

El juez John Paul Stevens, decano de la Corte y líder de su cada vez más exigua ala liberal, escribió un voto particular en el que reconoce expresamente el tamaño de la atrocidad realizada por el gobierno contra la libertad de un ciudadano norteamericano. Sus palabras son las siguientes:⁵

Lo que está en juego en este caso es nada menos que la esencia de una sociedad libre. Aun más importante que la manera mediante la que el pueblo selecciona a quien le gobierna son los límites que el Estado de derecho y el imperio de la ley imponen al Poder Ejecutivo. Si el Ejecutivo puede detener libremente a un ciudadano para investigarlo y para impedir actividades subversivas, entonces estamos ante la esencia caracterizada de la arbitrariedad inquisitorial. Garantizar a los ciudadanos el derecho a un abogado es protegerlos de las ilegalidades y arbitrariedades del poder... La detención por el gobierno de ciudadanos subversivos, al igual que la detención de los soldados enemigos para apartarlos del campo de batalla, puede en ocasiones estar justificada para evitar que continúen combatiendo y disparen misiles de destrucción (o que se conviertan ellos mismos en una de estas armas). Pero no se puede en ningún caso justificar con la única finalidad de arrancarles información mediante procedimientos ilegales e injustos. Uno de estos procedimientos es la detención incomunicada durante meses. Resulta irrelevante que la información que así se haya obtenido sea más o menos fiable que la que se consiga mediante formas de tortura más extremas. Si esta nación quiere permanecer fiel a los ideales que su bandera simboliza, no debe emplear procedimientos propios de tiranos, ni siquiera para defenderse del ataque de las fuerzas de la tiranía.

La narración de los abusos que se han perpetrado por parte del gobierno de los Estados Unidos durante su “guerra infinita” contra el terrorismo podría prolongarse hasta abarcar varios volúmenes. El exceso de su respuesta inicial, la mala conducción de las guerras en Afganistán e Irak, el desprecio por los derechos humanos dentro y fuera de sus fronteras, la cínica utilización política de los niveles de alerta, la instrumentalización del discurso del miedo, la falta de respeto a las Naciones Unidas y al derecho internacional, etcétera, son episodios que merecerían un profundo análisis por separado.

⁵ Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, cit., nota 2, pp. 669 y 670.

La vida intelectual de los Estados Unidos y muchos otros países también se ha cimbrado luego de los atentados contra las Torres Gemelas. Los más destacados juristas y científicos sociales han debatido con gran intensidad acerca de las mejores vías de respuesta al terrorismo y han defendido puntos de vista no solamente distantes, sino completamente opuestos. Esa participación tan activa nos ha permitido contar con herramientas de análisis para comprender el tamaño del reto, las posibles salidas, los errores de las partes, la falsedad o verdad de ciertos discursos y, en definitiva, el papel de cada uno de nosotros en este debate.⁶ Y para tal efecto el libro de Stone que hemos reseñado es una herramienta del mayor valor.



Miguel CARBONELL

⁶ No es posible ofrecer una bibliografía ni siquiera básica alrededor del fenómeno del terrorismo. Para quienes prefieran los estudios desde una óptica jurídico-política quizá encuentren interesantes las siguientes referencias, además de algunas de las que ya se han citado: Posner, Eric A. y Vermeule, Adrian, *Terror in the Balance. Security, Liberty, and the Courts*, Nueva York, Oxford University Press, 2007; Ackerman, Bruce, *Antes de que nos ataquen de nuevo. La defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*, Madrid, Península, 2007; Posner, Richard A., *Not a Suicide Pact. The Constitution in a Time of National Emergency*, Nueva York, Oxford University Press, 2006; Tushnet, Mark (ed.), *The Constitution in Wartime. Beyond Alarmism and Complacency*, Durham, Duke University Press, 2005.