

Libertad de discurso y difamación: Desarrollo en el mundo del *Common Law*

Leonardo Miguel Ceballos Magdaniel

Monitor CIFD

Un tema que ha sido de particular interés para el *common law* ha sido el de la libertad de discurso y sus límites con relación a la difamación. Suele ser usual en las democracias liberales y representativas que el de la libertad de discurso sea un tema que desborda ríos de tinta.

La libertad del discurso como herramienta para controlar el poder ha sido considerada un derecho humano por múltiples convenciones internacionales, sin embargo, la línea divisoria entre la libertad de discurso y el irrespeto al buen nombre y a la honra puede ser delgada.

En el mundo del *common law* ha existido diversos precedentes en la materia, unos más recientes que otros. Sin embargo, la sentencia hito en la cual han encontrado inspiración múltiples tribunales de este mundo jurídico, la cuestión resuelta por la Corte Suprema estadounidense en *New York Times v Sullivan* (*New York Times v.s Sullivan*, 1964). En esta sentencia, el alto tribunal comprendió que el hecho de que un funcionario público reclamara daño por falsedad difamatoria sin que se probara la malicia de la declaración, podría incentivar a la prensa a no publicar noticias que, aunque pudieren ser ciertas, de ser probadas como falsas generarían responsabilidad. Así las cosas, actuar con malicia implica tener un temerario desprecio por la verdad al realizar la declaración difamatoria.

La autora examina tres grupos de decisiones diferentes a *New York Times v Sullivan*. El primer grupo, compuesto por decisiones en Australia y Sudáfrica e India, ha sido más receptivo con la decisión de la jurisprudencia norteamericana. Sin embargo, no pasa lo mismo con el segundo grupo, en el Reino Unido y Canadá, donde se mantuvieron más escépticos con la regla de *New York Times*. Por último, una tercera posición integrada por las decisiones de la corte de apelaciones de Nueva Zelanda se caracteriza por ser crítica con la regla, pues no considera que se genere un efecto de “relajación” en el discurso político por el riesgo de difamación (Stone & Williams, 2000).

El primer grupo constituido por las cortes que le dieron una cálida recepción a la regla está conformado por India, Australia y Sudáfrica. En India, por ejemplo, para el caso *Rajagopal v State of Tamil Nadu*, la corte Suprema de la India, a pesar de la regla del derecho a la privacidad consagrado en la constitución de ese país, confirmó la regla *New York Times* porque entendió que, al igual que en EE. UU, la libertad de discurso es una herramienta crucial para la vigilancia del ejercicio gubernativo. (*Rajagopal v State of Tamil Nadu*, 1995).

Así las cosas, para el régimen jurídico de la India el derecho a la privacidad no faculta el ejercicio de la acción por difamación respecto de aquellas declaraciones que se hagan en

contra del aquel funcionario público con ocasión de sus funciones, incluso aunque se pruebe que los argumentos son falsos. El funcionario, para obtener la declaratoria de responsabilidad, deberá demostrar que el declarante ha actuado con temeridad y desprecio por la verdad.” (Rajagopal v State of Tamil Nadu, 1995).

El elemento de la racionalidad es lo novedoso en este grupo de decisiones y es explicado por la jurisprudencia australiana. Es entendida como el balance entre el efecto de relajación en el discurso político que genera el castigo de la falsedad con la protección contra la difamación que, en algunos casos, puede ser inadecuada. Así es como la alta corte australiana en *Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd.* modificando el estándar de “malicia real” de publicación a requerir que la misma haya sido realizada en “circunstancias no razonables” (*Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd.*, 1994)

El segundo grupo de decisiones está compuesto por el tratamiento de la cuestión en el Reino Unido y Canadá. En el régimen canadiense, cercano geográficamente a los EE. UU., pero no en materia de difamación pues, toma distancia del estándar de “malicia real” del fallo de *New York Times* pues no la entiende incluida en el *common law* sobre difamación. La Corte Suprema Canadiense en *Hill v Church of Scientology* declina este estándar bajo el argumento que esta regla exagera el relajamiento de la norma sobre difamación (*Hill v. Church* , 1995).

La corte canadiense enfatiza que las declaraciones están tenuemente relacionadas con los valores que subyacen a la libertad de expresión en tanto le son hostiles a la búsqueda de la verdad. Aducen que no puede afirmarse que las declaraciones injuriosas conducen a la sana participación en los asuntos de la comunidad. De hecho, actúan en detrimento de los valores de una sociedad libre y democrática (*Hill v. Church* , 1995).

En el Reino Unido, en un inicio la corte de apelaciones había adoptado, no la regla del *New York Times*, sino un ‘privilegio genérico’ que protege las declaraciones sobre hechos en una discusión política siempre y cuando no hubiera un sustento de mala fe. Sin embargo, este ‘privilegio genérico’ fue rechazado por la cámara de los Lores, la cual adoptó el test entre el deber y el interés general a la hora de valorar las declaraciones falsas dirigidas a funcionarios públicos. (Stone & Williams, 2000)

Por último, un tercer grupo de decisiones compuesto por fallos de la Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda, en contraste con el segundo grupo y primer grupo, aumenta la protección establecida por la decisión en *New York Times*. En *Lange v Atkinson* se expresó que realmente no existe un régimen de *common law* sobre la responsabilidad por declaraciones difamatorias y libertad de expresión. De igual manera la corte neozelandesa se aparta del concepto de la ‘racionalidad’ de la declaración como elemento determinante de la malicia. Por el contrario, establece la responsabilidad del declarante a modo de excepción cuando se pruebe la mala voluntad o la posibilidad de obtener una ventaja impropia (*Lange v. Atkinson*, 1997).

La interacción entre la difamación y los principios de la libertad de discurso demuestra que la mayoría de las cortes del mundo del *common Law* no comparten la misma visión con

respecto a este derecho (Stone & Williams, 2000). Así, el modo de resolver para la Corte Suprema de los EE. UU es distinto al modo en que resuelve la Corte Suprema Canadiense puesto que el sustento de la Primera Enmienda de la Constitución de los EE. UU. y el Artículo 2(b) de la Carta Canadiense sobre Derechos y Libertades se mantienen en orillas diferentes.

Referencias

Hill v. Church , 2 SCR 1130 (Canadian Supreme Court 1995).

Lange v. Atkinson, 189 CLR 520 (Court of Appeal of New Zealand 1997).

New York Times v.s Sullivan, 376 US 254 (United States Supreme Court 1964).

Rajagopal v State of Tamil Nadu, 1995 AIR (SC) 264 (Indian Supreme Court 1995).

Stone, A., & Williams, G. (2000). Freedom of Speech and Defamation: Developments in the Common Law World. *Monash University Law Review*, 26 (2) 363 - 378. Retrieved from Reasearchgate:
https://www.researchgate.net/publication/228142171_Freedom_of_Speech_and_Defamation_Developments_in_the_Common_Law_World

Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd., 182 CLR 104 (High Court of Australia 1994).