

# ÍNDICE

www.librotecnia.cl

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO .....	15
INTRODUCCIÓN .....	21

## PARTE I

### LOS ANTECEDENTES DE LA TEORÍA DEL *CLEAR AND PRESENT DANGER*

<b>CAPÍTULO 1. LA <i>SEDITION ACT</i> DE 1798 Y EL LIBELO SEDI- CIOSO: LA CRIMINALIZACIÓN DE LA LIBERTAD DE EX- PRESIÓN .....</b>	<b>33</b>
1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO .....	33
2. EL LIBELO SEDICIOSO EN LA <i>SEDITION ACT</i> .....	37
3. EL DEBATE ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA <i>SEDITION ACT</i> .....	42
3.1. La titularidad de la competencia para regular el libelo sedicioso .....	42
3.1.1. La postura republicana .....	42
3.1.2. La postura federalista .....	44
3.2. La Primera Enmienda y la constitucionalidad del libelo sedicioso .....	45
3.2.1. La postura federalista .....	46
3.2.2. La postura republicana .....	48
<b>CAPÍTULO 2. EL NUEVO LIBELO SEDICIOSO A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX .....</b>	<b>53</b>
1. CONTEXTO HISTÓRICO .....	53
2. LA LEGISLACIÓN FEDERAL Y DE LOS ESTADOS MIEM- BROS SOBRE LA SEDICIÓN .....	57

	<u>Pág.</u>
2.1. Legislación Federal.....	57
2.1.1. La <i>Espionage Act</i> de 15 de junio de 1917.....	57
2.1.2. La <i>Sedition Act</i> de 16 de mayo de 1918.....	58
2.2. Legislación de los Estados de la Unión.....	60
3. LOS PRIMEROS TEST JURISPRUDENCIALES.....	61
3.1. El <i>Direct incitement test</i> (Test de la incitación directa)....	62
3.2. El <i>Bad Tendency test</i> (Test de la mala tendencia).....	73
3.2.1. La utilización de la «tendencia» como criterio para determinar la idoneidad delictiva de las expresiones.....	76
3.2.2. La presunción de que el sujeto actúa dolosa- mente a través de la utilización del conocido como principio del <i>constructive intent</i> .....	78

## PARTE II

### EL MODELO ORIGINARIO DE LA TEORÍA DEL *CLEAR AND PRESENT DANGER*

<b>CAPÍTULO 3. EL SURGIMIENTO DE LA EXPRESIÓN <i>CLEAR AND PRESENT DANGER</i> EN EL MARCO DEL <i>BAD TENDENCY TEST</i></b> .....	91
1. LA TESIS TRADICIONAL Y EL CASO <i>SCHENCK</i> .....	91
2. LA TESIS REVISIONISTA Y EL CASO <i>ABRAMS</i> .....	94
3. HACIA LOS MODELOS DEL <i>CLEAR AND PRESENT DANGER TEST</i> .....	102
 <b>CAPÍTULO 4. EL <i>CLEAR AND PRESENT DANGER</i> COMO TEST</b> .....	105
1. HITOS ESENCIALES EN SU FORMULACIÓN.....	105
2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES.....	112
2.1. Peligro claro e inminente ( <i>Clear and Present Danger</i> ).....	112
2.1.1. Peligro claro ( <i>Clear Danger</i> ).....	112
2.1.2. Peligro inminente ( <i>Present Danger</i> ).....	115
2.2. El mal sustancial o grave.....	117
2.3. El <i>intent</i> .....	122
2.4. Aplicación a instancia de parte.....	125
2.5. Ámbito de aplicación del test.....	127

	<i>Pág.</i>
<b>CAPÍTULO 5. EL CLEAR AND PRESENT DANGER COMO DOCTRINA</b> .....	133
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	133
2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO UN DERECHO ESENCIAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO.....	138
2.1. La libertad de expresión como un instrumento para la búsqueda de la verdad: el modelo del mercado de las ideas ( <i>Marketplace of Ideas</i> ).....	139
2.2. La libertad de expresión como un instrumento al servicio de la democracia.....	144
3. EL DESCUBRIMIENTO DE LA MINORÍA COMO SUJETO ESENCIAL DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO.....	148
4. EL CLEAR AND PRESENT DANGER TEST COMO PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: EL PROBLEMA DE LA JUDICIAL REVIEW.....	151
5. EL CLEAR AND PRESENT DANGER TEST Y LAS IDEAS O DOCTRINAS QUE PROMUEVEN LA CONSECUCCIÓN DE FINES ANTIDEMOCRÁTICOS A TRAVÉS DE MEDIOS ILEGALES.....	157

### PARTE III

## LOS OTROS MODELOS DE LA TEORÍA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER

<b>CAPÍTULO 6. EL MODELO INVISIBLE DE LA TEORÍA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER</b> .....	167
1. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO HISTÓRICO: LA CONSOLIDACIÓN DE UNA DOCTRINA AL MARGEN DE SU TEST.....	167
2. TEORÍAS O INSTRUMENTOS ARGUMENTATIVOS ALTERNATIVOS AL CLEAR AND PRESENT DANGER TEST UTILIZADOS POR LA CORTE SUPREMA ENTRE 1927 Y 1940.....	169
3. INDICIOS DE LA PROGRESIVA RECEPCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE ALGUNAS PREMISAS ESENCIALES DE LA DOCTRINA ORIGINARIA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER.....	176
3.1. La libertad de expresión como un derecho esencial en un Estado democrático.....	177
3.2. La minoría como un sujeto esencial del sistema democrático.....	178
3.3. La posición favorable de la Corte hacia la <i>judicial review</i> .....	179

	<i>Pág.</i>
3.4. La posición de la Corte Suprema ante las ideas o doctrinas que promueven la consecución de fines antidemocráticos a través de medios ilegales.....	181
4. LAS RAZONES DEL MODELO INVISIBLE DE LA TEORÍA DEL <i>CLEAR AND PRESENT DANGER</i> .....	181
<b>CAPÍTULO 7. EL MODELO EXPANSIVO DE LA TEORÍA DEL <i>CLEAR AND PRESENT DANGER</i>.....</b>	<b>183</b>
1. ANTECEDENTES, CONTEXTO HISTÓRICO Y PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	183
2. LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TEST .....	186
2.1. Peligro claro e inminente.....	186
2.2. El mal sustancial o grave y la redefinición de este requisito.....	186
2.2.1. El atentado a la seguridad del Estado como mal sustancial o grave .....	187
2.2.2. La alteración de la paz y el orden público como mal sustancial o grave a efectos de aplicación del <i>Clear and Present Danger test</i> : la libertad de expresión frente a un auditorio hostil .....	191
2.2.3. El atentado al correcto e imparcial funcionamiento de la Administración de Justicia como mal sustancial o grave .....	197
2.2.4. La lesión de otros derechos fundamentales individuales como mal sustancial o grave .....	200
2.3. El <i>intent</i> .....	201
3. LOS RASGOS DIFERENCIADORES DE LA DOCTRINA DEL <i>CLEAR AND PRESENT DANGER</i> EN EL MODELO EXPANSIVO DE LA TEORÍA.....	203
3.1. La libertad de expresión como un derecho esencial en un Estado democrático .....	203
3.2. El descubrimiento de la minoría como sujeto esencial del sistema democrático .....	205
3.3. El <i>Clear and Present Danger test</i> como parámetro de constitucionalidad de las leyes: el problema de la <i>judicial review</i> .....	205
3.4. El <i>Clear and Present Danger test</i> y las ideas o doctrinas que promueven la consecución de fines antidemocráticos a través de medios ilegales.....	206
4. LA PARADOJA DEL MODELO EXPANSIVO DE LA TEORÍA DEL <i>CLEAR AND PRESENT DANGER</i> .....	208

	Pág.
<b>CAPÍTULO 8. EL MODELO MILITANTE DE LA TEORÍA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER.....</b>	211
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. ANTECEDENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO.....	211
2. EL CASO DENNIS V. U.S.: DEL CLEAR AND PRESENT DANGER TEST AL PROBABLE DANGER TEST.....	212
2.1. El juicio, la sentencia de primera instancia y la apelación ante el Segundo Circuito.....	212
2.2. El caso <i>Dennis v. U.S.</i> en la Corte Suprema de los Estados Unidos.....	215
2.2.1. La reformulación del «Clear» y del «Present» <i>Danger test</i> : la tesis de la mayoría.....	215
2.2.2. La <i>Smith Act</i> como concreción política de lo que ha de entenderse por <i>Clear and Present Danger</i> : la tesis de los votos concurrentes.....	218
2.2.3. La crítica a la reformulación del <i>Clear and Present Danger test</i> los votos particulares.....	220
3. PROBLEMAS APLICATIVOS DE LA REFORMULACIÓN DEL TEST PROPUESTA EN EL CASO DENNIS V. U.S. ....	222
4. EL GIRO MILITANTE DE LA TEORÍA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER.....	223
<b>CAPÍTULO 9. EL MODELO ECLÉCTICO DE LA TEORÍA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER.....</b>	225
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: EL CASO BRANDENBURG V. OHIO.....	225
2. LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TEST .....	228
2.1. La inminencia del peligro.....	228
2.2. La probabilidad del peligro .....	229
2.3. El mal proyectado y su gravedad .....	229
2.4. Las dudas interpretativas sobre el sintagma «dirigida a» ( <i>directed to</i> ) .....	232
3. EL MODELO ECLÉCTICO COMO UN MODELO NO DEFINITIVO DE LA TEORÍA DEL CLEAR AND PRESENT DANGER.....	235
<b>EPÍLOGO.....</b>	239
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	247
<b>JURISPRUDENCIA CITADA.....</b>	261