

La regulación de la libertad de expresión en Asia, comparativa con la perspectiva occidental.

Paula Jiménez García

Monitora del CIFD

Gracias a fenómenos culturales, sociales y políticos, la libertad de expresión en el mundo actual es un derecho que presume protección constitucional. Existe un consenso internacional en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que presupone diferentes formas de protección a la palabra y a la expresión.

Pero no siempre fue así, en Inglaterra, la libertad de expresión encuentra sus raíces en la Declaración de derechos de 1689, en los debates parlamentarios, donde se afirma que “la libertad de palabra y los debates y procedimientos en el Parlamento no deben impedirse o indagarse en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento” (Pacheco, 2000, pp. 19-26.) Sobre esto, salta a la vista la necesidad de proteger a los miembros del parlamento de que sus opiniones y decisiones proferidas en calidad de representantes tengan consecuencias o resulten reprochables por fuera de dichas calidades.

De forma similar nace la libertad de expresión en territorio estadounidense con la llegada de la misma Declaración de Derechos, allí llamada “Bill of Rights” (Pacheco, 2000, p.15) consistente en 10 enmiendas. El elocuente texto de su primera enmienda es reconocido en el mundo. "Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press" (El Congreso no hará ninguna ley limitando la libertad de expresión o de prensa). Esta enmienda era aplicable primeramente a los órganos federales, estando vinculados constitucionalmente, pero en cumplimiento de sus respectivas constituciones. Según Climent Gallart (2016) no fue sino hasta el siglo XX que el Tribunal Supremo Federal dio efectividad a la primera enmienda, cuando consideró oportuno controlar las intervenciones estatales para que se adecuaran a la Constitución Federal.

De forma diferente ocurrió en Asia. La llegada del constitucionalismo trajo consigo la libertad de expresión, pero como es costumbre en oriente, adaptaron dicha cultura de protección a su contenido normativo, siguiendo las practicas constitucionales preestablecidas. Esto significó un cambio de paradigma.

En primer lugar, la aplicación de los derechos en Asia enfrenta un gran obstáculo: las normas democráticas son débiles. Según Adrienne Stone et al. (2013) esto ocurre porque sus países son antidemocráticos, como sucede en Corea del Norte y China, porque las normas democráticas no se encuentran acompañadas de instituciones sólidas como ocurre en Sri Lanka, o porque son democracias susceptibles de sufrir un golpe de Estado como en Pakistán. Todo esto hace necesario un esfuerzo adicional de la actividad judicial en pro de mantener su independencia y de promover los derechos y libertades civiles optando por estrategias que no pongan en peligro su institucionalidad a largo plazo.

En segundo lugar, los ordenamientos asiáticos restringen la libertad de expresión con límites que podrían resultar inadmisibles en los sistemas occidentales. Un ejemplo muy claro es Japón, que

según el Artículo 21 de su Constitución, se garantiza la libertad de reunión y asociación, así como la libertad de palabra, prensa y cualquier otra forma de expresión. Sin embargo, en su artículo 12, expone que las libertades y derechos de la carta tendrán que mantenerse mediante el pueblo sin que este abuse de dichas libertades y los use para el “bienestar público” (Matsui, 2011 como se citó en Stone et al., 2013). Este último artículo refleja un estándar de escrutinio riguroso para la restricción de la libertad de expresión, donde los límites tendrán que ser razonables y necesarios. A simple vista podría parecer que hay una similitud con la legislación estadounidense donde las razones para limitar la expresión deben justificarse, ya sea en un interés altamente deseable o en un peligro significativo.

Ahora bien, esta similitud regulatoria, en la práctica carece de eficacia, puesto que, en el caso japonés, el Tribunal Supremo nunca ha aplicado este escrutinio para declarar inválida una ley por violación del artículo 21. Un ejemplo de ello fue el caso del aeropuerto de Narita, donde se otorgaba al Ministro de Transportes la facultad de prohibir la libertad de expresión en las inmediaciones de un controvertido proyecto aeroportuario. Allí, el Tribunal interpretó la ley de forma restrictiva, argumentando que dicha legislación sólo se aplicaba cuando las "actividades violentas y destructivas" eran "altamente probables" (Krotoszynski, 2006, p.153 como se citó en Stone et al., 2013).

En ese sentido, la jurisprudencia japonesa constata decisiones similares, como ocurrió en el llamado “el caso de obstrucción” (Stone, 2013) donde el acusado, un profesor de un instituto, se negó a ponerse de pie y a cantar el himno nacional el día de la graduación, gritando y repartiendo folletos. Sobre esto el Tribunal sostuvo que era penalmente responsable, puesto que los “comportamientos bruscos” que causaron “alboroto” no estaban cobijados por el artículo 21, rectificando que se prefería el mantenimiento de la paz pública, imponiéndole una multa.

Del mismo modo, ocurrió en el “asunto del himno” donde un grupo de profesores a modo de protesta, en varios institutos de enseñanza, se negaron a cantar el himno y a ponerse de pie frente a la bandera nacional, de esto el Tribunal Supremo consideró que las ordenes no violaban el Artículo 19 (libertad de pensamiento) porque no obligaban a “tener un pensamiento determinado ni les prohibían tener una objeción al respecto”. En el caso, la coacción indirecta de realizar acciones contrarias a su “visión de la historia” se consideraron “necesarias y razonables” para garantizar el desarrollo “ordenado” de los actos escolares. (Stone, 2013).

Dicho esto, Japón no es el único ejemplo, en Singapur diversas leyes restringen la expresión con base en razones de “moralidad pública” donde censuran libros, películas, anuncios, carteles, etc. Este es el caso de la “Ley de Películas”, que faculta a la Junta de Censura Cinematográfica de Singapur a prohibir películas de partidos políticos.

De la misma manera ocurre en la Constitución de Malasia, en su apartado 2, artículo 10, luego de representar el derecho a la libertad de expresión, describe cómo el parlamento puede imponer, por ley, cualquier restricción a dicho derecho que “considere necesaria o conveniente en interés de la seguridad de la Federación”. Este mismo artículo encuentra una limitación controvertida, puesto que se dice que el derecho a la libertad de expresión solo lo podrían disfrutar los ciudadanos malasios.

La principal crítica a la cultura de la restricción en Asia recae principalmente en cómo este tipo de regímenes podrían estar promoviendo la censura y lo que esto significa en el ámbito político. En contraste, autores afirman, en varios países de occidente este derecho es fuertemente utilizado como contrapeso a políticas públicas injustas o es implementado como canal para abrir un debate sobre distintas problemáticas sociales que necesitan visibilidad y consecuentemente una pronta solución, entre otros. Esto genera que haya un modo de fiscalización o rendición de cuentas a entes estatales de manera casi inmediata, reconociendo que la libertad de expresión es el derecho que más genera interacción en el *status quo*, especialmente en nuestra era de la tecnología y la información.

Pero no todo el panorama es restrictivo, en Asia. Varias constituciones garantizan deberes de protección a la libertad de expresión que van acompañadas con garantías conexas normalmente relacionadas con los derechos de reunión, asociación y de protección de la prensa. Aunque esto puesto en la balanza con sus limitaciones podría no resultar tan benéfico, la realidad es que cada vez que se reconoce un derecho hay una oportunidad para crear mecanismos de protección a otro derecho nuevo como podría ser la libertad de culto, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la huelga.

Sobre lo anterior, salta a la vista que la libertad de expresión en Asia está fuertemente controlada tanto por sus principios culturales como por su legislación. Para proteger el orden público, cualquier ley válidamente tramitada es capaz de restringir la expresión, y los tribunales justifican sus decisiones con un enfoque permisivo con respecto a las prohibiciones de la libertad de expresión, incluso aunque en sus Constituciones se haga alusión a la rigidez de sus procedimientos.

Como queda dicho, los Estados asiáticos tienen una tendencia de protección a los derechos humanos en la que se procura su reconocimiento, sin embargo, no cuentan con grandes instrumentos de protección que intenten limitar este y otros derechos en su órbita subjetiva, en la menor medida posible. Un remedio inmediato a este problema podría ser una actividad judicial con mecanismos de revisión accesibles y con decisiones ampliamente justificadas en las que se aplique un escrutinio rígido y acorde a los postulados que optan por perseguir en sus cartas políticas.

Referencias

Climent Gallart, (2016). *Análisis de los orígenes de la libertad de expresión como explicación de su actual configuración como garantía institucional*, Revista Bolivariana de Derecho, Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572016000200011.

Pacheco Gómez, M. (2000). *Los Derechos humanos: documentos básicos*, (3a. ed.) Editorial Jurídica de Chile Obtenido de: <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/18052.pdf>.

Stone, A., Chowdhury, R. & Clark, M. (2013). *The Comparative Constitutional Law of Freedom of Expression in Asia*, Melbourne Law School, Obtenido de <https://www.ssrn.com/index.cfm/en/>.